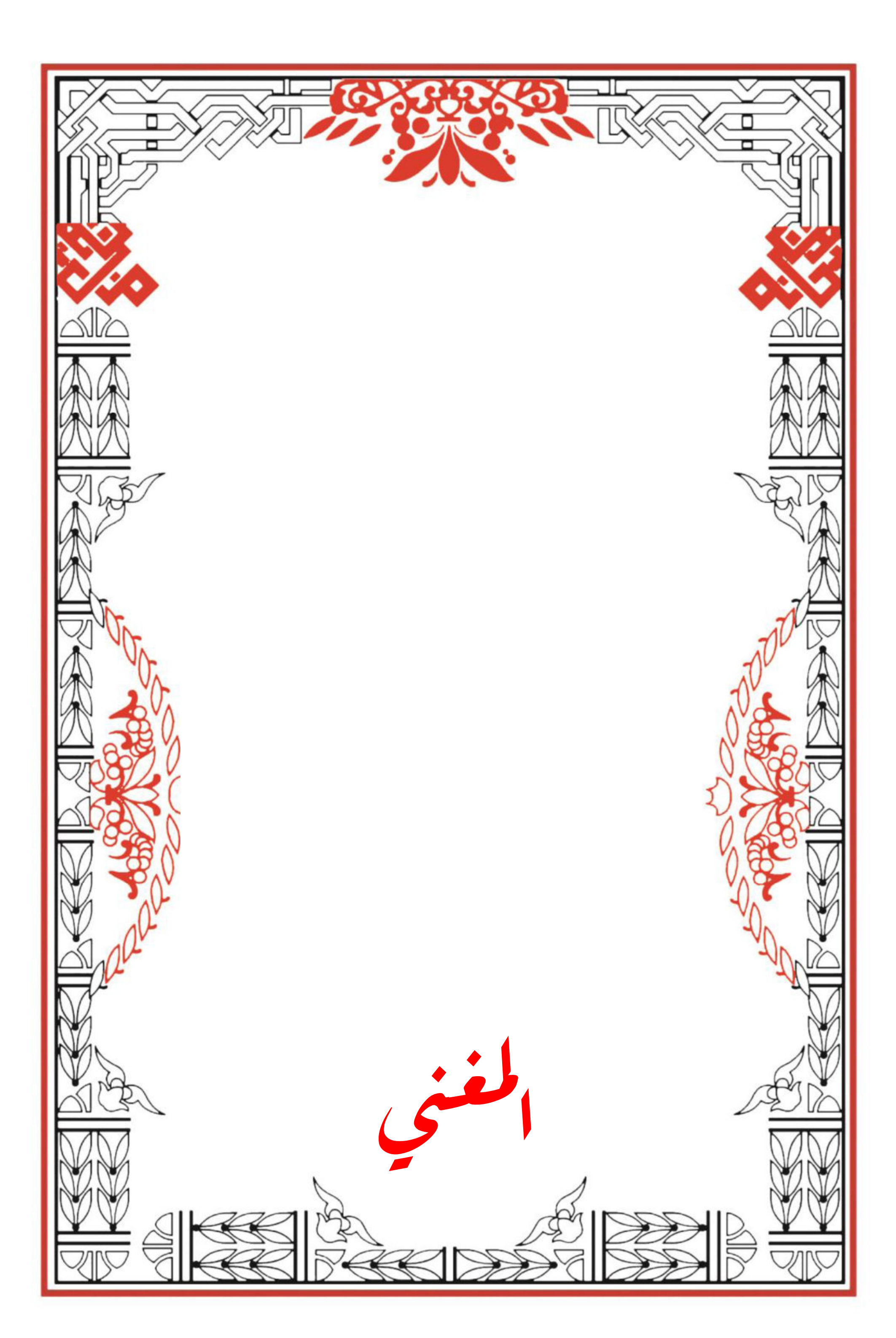
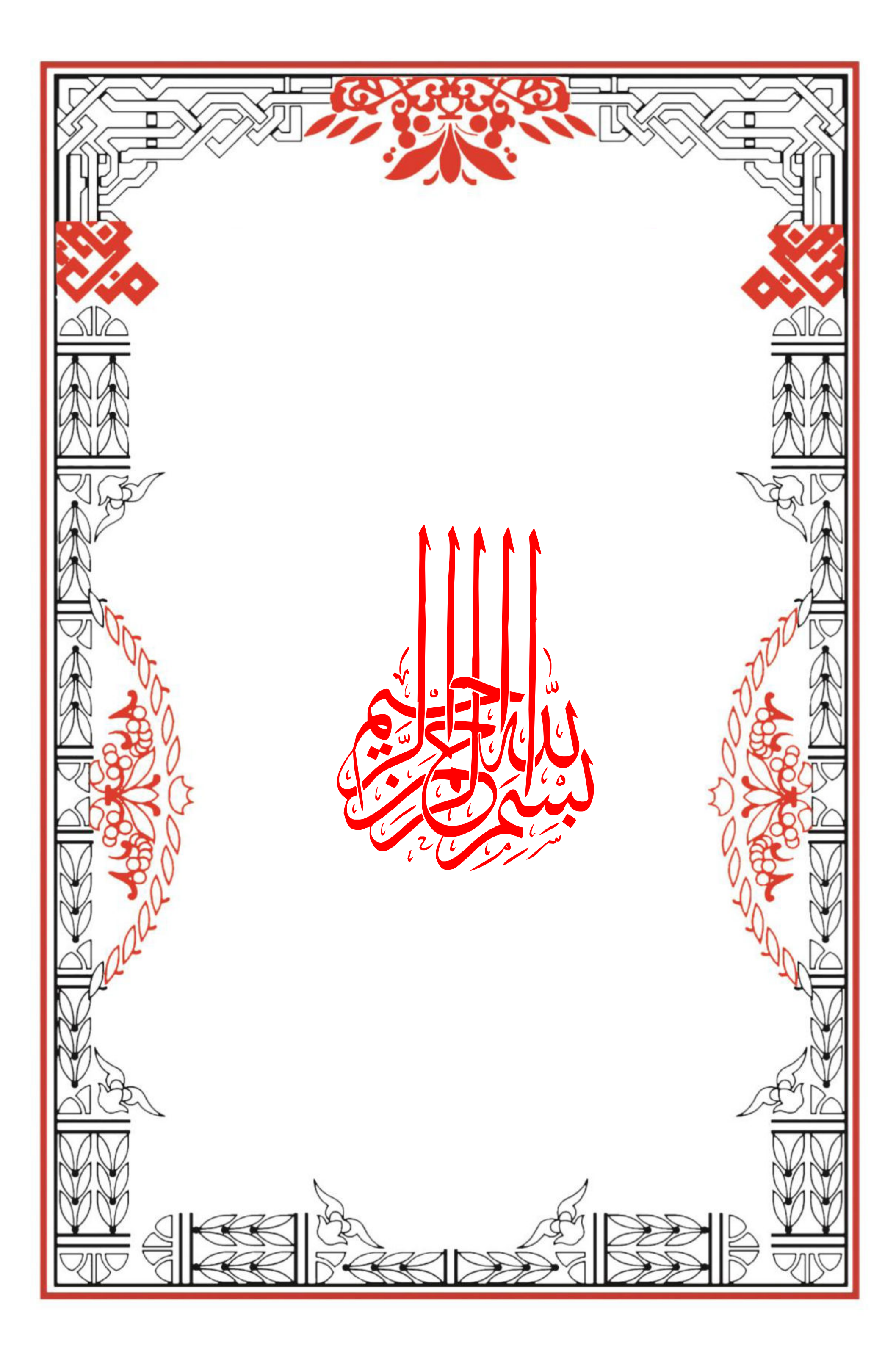


المغني



دار كنوز الإسلام
كنوز الإسلام
للنشر والتوزيع
اليمن-سيئون
واتس-٠٠٩٦٧٧١٦٥١٢٤٠٨
هاتف: ٠٠٩٦٧١٥٨٣٣٢٠٢
البريد الإلكتروني- a.aljahdry@gmail.com
الطبعة الأولى
١٤٤٠هـ
جميع الحقوق محفوظة


المغني
لموفق الدين الإمام الفقيه
أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي
الصالحي الحنبلي
ت ٥٤١ - ٦٢٠ هـ
حققه وخرج أحاديثه وآثاره
أبو عبد الله محمد بن علي بن حزام الفضلي البعداني
في دار الحديث بدماج
الجزء الحادي عشر
كتاب النكاح - كتاب الصداق - كتاب الوليمة
كتاب عشرة النساء والخلع


بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ فِي الشَّرْعِ: هُوَ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، فَعِنْدَ إطْلَاقِ لَفْظِهِ يَنْصَرِفُ إلَيْهِ، مَا لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهُ دَلِيلٌ. وَقَالَ القَاضِي: الأَشْبَهُ بِأَصْلِنَا أَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِي العَقْدِ وَالوَطْءِ جَمِيعًا؛ لِقَوْلِنَا بِتَحْرِيمِ مَوْطُوءَةِ الأَبِ مِنْ غَيْرِ تَزْوِيجٍ، لِدُخُولِهِ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]. وَقِيلَ: بَلْ هُوَ حَقِيقَةٌ فِي الوَطْءِ، مَجَازٌ فِي العَقْدِ، تَقُولُ العَرَبُ: أَنْكَحْنَا الفِرَا، فَسَنَرَىٰ. أَيْ: أَضْرَبْنَا فَحْلَ حُمُرِ الوَحْشِ أُمَّهُ، فَسَنَرَىٰ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا. يُضْرَبُ مَثَلًا لِلْأَمْرِ يَجْتَمِعُونَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَتَفَرَّقُونَ عَنْهُ.

وَقَالَ الشَّاعِرُ:

وَمِنْ أَيِّمٍ قَدْ أَنْكَحَتْنَا رِمَاحُنَا ... وَأُخْرَىٰ عَلَىٰ خَالٍ وَعَمٍّ تَلَهَّفُ

وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا؛ لِأَنَّ الأَشْهَرَ اسْتِعْمَالُ لَفْظَةِ النِّكَاحِ بِإِزَاءِ العَقْدِ فِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلِسَانِ أَهْلِ العُرْفِ. وَقَدْ قِيلَ: لَيْسَ فِي الكِتَابِ لَفْظُ نِكَاحٍ بِمَعْنَىٰ الوَطْءِ، إلَّا قَوْلُهُ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ نَفْيُهُ عَنْ الوَطْءِ، فَيُقَال: هَذَا سِفَاحٌ وَلَيْسَ بِنِكَاحٍ. وَيُرْوَىٰ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**وُلِدْت مِنْ نِكَاحٍ، لَا مِنْ سِفَاحٍ**»[1]. وَيُقَالُ عَنْ السُّرِّيَّةِ:

---

(١) **ضعيف:** جاء عن عدد من الصحابة، وهم: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعائشة، وأبو هريرة.

١- فأما حديث عليٍّ فله طريقان:

الأولىٰ: أخرجها ابن شاذان في "فوائد ابن قانع" (ق١٦٣/ ١)، وغيره من طريق زكريا بن عمر المعروف بـ"الدشتي": حدثنا ابن فضيل، عن عطاء بن السائب، عن ميسرة بن يعقوب الطهوي، عن علي.

وهذا إسناد فيه ثلاث علل:

=

=

أ- جهالة خال ميسرة؛ فإنه لم يوثقه إلا ابن حبان، وروىٰ عنه جماعة.

ب- عطاء بن السائب مختلط، وسمع منه ابن فضيل بعد الاختلاط.

ج- زكريا بن عمر الدشتي لم أجد له ترجمة.

الطريق الثانية: أخرجها الرامهرمزي في "الفاصل بين الراوي، والواعي" (ص١٣٦)، والجرجاني السهمي في "تاريخ جرجان" (ص٣١٨-٣١٩)، وأبو نعيم في "أعلام النبوة" (١/ ١١)، وغيرهم من طريق ابن أبي عمر، عن محمد بن جعفر بن محمد بن علي العلوي، قال: أشهد علىٰ أبي لحدثني عن أبيه، عن جده، عن علي به.

ومحمد بن جعفر قال الذهبي في "الميزان": «تُكُلِّم فيه». وقال في "تاريخ الإسلام": (١/ ٢٩): «وهذا منقطع إن صح عن جعفر بن محمد، ولكن معناه صحيح».

والانقطاع هو بين محمد بن علي بن الحسين الباقر، وبين جده علي؛ فإنه لم يدركه.

وقد جاء هذا عن محمد بن علي الباقر مرسلًا من طريق سفيان الثوري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه محمد بن علي بن الحسين مرسلًا.

وكذا أخرجه مرسلًا ابن سعد في "الطبقات" (١/ ٦٠)، من طريق أبي ضمرة أنس بن عياض، عن جعفر بن محمد، عن أبيه محمد بن علي بن حسين، مرسلًا.

وسفيان أحفظ، وأضبط من ابن أبي عمر العدني؛ فروايته مقدمة.

٢- وجاء عن ابن عباس، وله عنه طرق:

الأولىٰ: أخرجها ابن سعد في "الطبقات" (١/ ٦١)، وفي إسناده: الواقدي محمد بن عمر، وهو كذاب، وأبو بكر بن أبي سبرة، وهو متروك.

الثانية: أخرجها أبو نعيم في "أعلام النبوة" (١-١١-١٢)، من طريق أنس بن محمد، عن موسىٰ بن عيسىٰ، قال: حدثنا يزيد بن أبي حكيم، عن عكرمة، عن ابن عباس.

قال الإمام الألباني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإسناده واهٍ؛ من دون عكرمة لم أعرفهم».

الثالثة: أخرجها الطبراني في "الكبير" (١٠/ ٣٢٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٩٠)، من طريق محمد بن أبي نعيم الواسطي، عن هشيم، حدثنا المديني، عن أبي الحويرث، عن ابن عباس به.

وسنده ضعيف، فيه ثلاث علل:

الأولىٰ: محمد بن أبي نعيم الواسطي، قال عنه أبو حاتم: «صدوق». وقال عنه أحمد بن سنان القطان: «ثقة، صدوق».

=

لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، وَلَا مَنْكُوحَةٍ.

وَلِأَنَّ النِّكَاحَ أَحَدُ اللَّفْظَيْنِ اللَّذَيْنِ يَنْعَقِدُ بِهِمَا عَقْدُ النِّكَاحِ، فَكَانَ حَقِيقَةً فِيهِ، كَاللَّفْظِ الآخَرِ. وَمَا ذَكَرَهُ القَاضِي يُفْضِي إِلَىٰ كَوْنِ اللَّفْظِ مُشْتَرَكًا وَهُوَ عَلَىٰ خِلَافِ الأَصْلِ، وَمَا ذَكَرَهُ الآخَرُونَ يَدُلُّ عَلَىٰ الِاسْتِعْمَالِ فِي الجُمْلَةِ، وَالِاسْتِعْمَالُ فِيمَا قُلْنَا أَكْثَرُ وَأَشْهَرُ، ثُمَّ لَوْ قُدِّرَ كَوْنُهُ مَجَازًا فِي العَقْدِ لَكَانَ اسْمًا عُرْفِيًّا، يَجِبُ صَرْفُ اللَّفْظِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَيْهِ؛ لِشُهْرَتِهِ، كَسَائِرِ الأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّةِ النِّكَاحِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

الآيَةَ. وقَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٢].

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١). فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَىٰ ذَلِكَ كَثِيرَةٍ.

=

لكن قال فيه ابن معين -كما في "الكامل" بسند صحيح إليه-: «كذاب خبيث، عفر من الأعفار»؛ فهو ضعيف علىٰ أقل أحواله؛ ولذلك قال الحافظ: «صدوق، لكن طرحه ابن معين».

وجرح ابن معين تقدم ذكره، وهو مفسر؛ فيقدم علىٰ التعديل.

الثانية: فيه المديني، وهو فليح بن سليمان، كما قاله الطبراني، فإن كان هو فهو ضعيف، وإن لم يكن هو فما أدري من هو؟.

الثالثة: أبو الحويرث -واسمه عبد الرحمن بن معاوية-، وهو سيء الحفظ.

٣- وجاء عن عائشة، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (١/ ٦١)، وفيه الواقدي، وهو كذاب.

٤- وجاء عن أبي هريرة، أخرجه ابن عساكر في "تاريخ دمشق" (١/ ٢٦٧/ ١)، وفيه سهل بن عمار العتكي، قال الذهبي: «متهم، كذبه الحاكم».

فالحديث ضعيف، والله أعلم. انظر "الإرواء" (٧/ ٣٢٩)

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٥)، ومسلم (١٤٠٠) عن ابن مسعود، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ أَنَّ النِّكَاحَ مَشْرُوعٌ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وُجُوبِهِ؛ فَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَحَدٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَحْظُورٍ بِتَرْكِهِ، فَيَلْزَمُهُ إِعْفَافُ نَفْسِهِ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هُوَ وَاجِبٌ. وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ. وَحَكَىٰ عَنْ دَاوُد أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْعُمَرِ مَرَّةً وَاحِدَةً؛ لِلْآيَةِ وَالْخَبَرِ.

وَلَنَا، أَنَّ الله تَعَالَىٰ حِينَ أَمَرَ بِهِ. عَلَّقَهُ عَلَىٰ الِاسْتِطَابَةِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]. وَالْوَاجِبُ لَا يَقِفُ عَلَىٰ الِاسْتِطَابَةِ، وَقَالَ: ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ الْمُرَادَ بِالأَمْرِ النَّدْبُ، وَكَذَلِكَ الْخَبَرُ يُحْمَلُ عَلَىٰ النَّدْبِ، أَوْ عَلَىٰ مَنْ يَخْشَىٰ عَلَىٰ نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي الْمَحْظُورِ بِتَرْكِ النِّكَاحِ.

قَالَ الْقَاضِي: وَعَلَىٰ هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ، فِي إِيجَابِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٢]: وَالنَّاسُ فِي النِّكَاحِ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: مِنْهُمْ مَنْ يَخَافُ عَلَىٰ نَفْسِهِ الْوُقُوعَ فِي مَحْظُورٍ إِنْ تَرَكَ النِّكَاحَ، فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ النِّكَاحُ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِعْفَافُ نَفْسِهِ، وَصَوْنُهَا عَنْ الْحَرَامِ، وَطَرِيقُهُ النِّكَاحُ.

الثَّانِي: مَنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ، وَهُوَ مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ يَأْمَنُ مَعَهَا الْوُقُوعَ فِي مَحْظُورٍ، فَهَذَا الِاشْتِغَالُ لَهُ بِهِ أَوْلَىٰ مِنْ التَّخَلِّي لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وَفِعْلِهِمْ.

قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ أَجَلِي إِلَّا عَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَأَعْلَمُ أَنِّي أَمُوتُ فِي آخِرِهَا يَوْمًا، وَلِي طَوْلُ النِّكَاحِ فِيهِنَّ، لَتَزَوَّجْت مَخَافَةَ الْفِتْنَةِ[1]

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٢٧): حدثنا عباد بن عوام، عن سفيان بن حسين، عن أبي الحكم سيار، عن أبي وائل، عن ابن مسعود، بلفظ: «لو لم أعش - أو لم أكن - في الدنيا إلا عشرة لأحببت أن يكون عندي فيهن امرأة».

=

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: تَزَوَّجْ، فَإِنَّ خَيْرَ هَذِهِ الأُمَّةِ أَكْثَرُهَا نِسَاءً[(١)].

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ: قَالَ لِي طَاوُسٌ: لَتَنْكِحْنَ، أَوْ لَأَقُولَنَّ لَكَ مَا قَالَ عُمَرُ لِأَبِي الزَّوَائِدِ: مَا يَمْنَعُكَ عَنْ النِّكَاحِ إِلَّا عَجْزٌ أَوْ فُجُورٌ[(٢)].

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ: لَيْسَتْ العُزْبَةُ مِنْ أَمْرِ الإِسْلَامِ، فِي شَيْءٍ.

وَقَالَ: مَنْ دَعَاكَ إِلَىٰ غَيْرِ التَّزْوِيجِ، فَقَدْ دَعَاكَ إِلَىٰ غَيْرِ الإِسْلَامِ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِشْرٌ كَانَ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: التَّخَلِّي لِعِبَادَةِ اللهِ تَعَالَىٰ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ مَدَحَ يَحْيَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ [آل عمران: ٣٩]. وَالحَصُورُ: الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَا مَدَحَ بِتَرْكِهِ.

وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ﴾ [آل عمران: ١٤].

وَهَذَا فِي مَعْرِضِ الذَّمِّ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَكَانَ الِاشْتِغَالُ بِالعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ، كَالبَيْعِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ بِهِ وَحَثِّهِمَا عَلَيْهِ، وَقَالَ ﷺ: «**وَلَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي**»[(٣)]. وَقَالَ سَعْدٌ:

=

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٨): حدثنا عبد الله، قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن عبد الله: «لو لم يبقَ من الدهر إلا ليلة لأحببت أن يكون لي في تلك الليلة امرأة».

وسنده صحيح.

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٩).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٧)، حدثنا سفيان بن عيينة، عن إبراهيم به.

وسنده صحيح إلىٰ طاوس، ولكن طاوسًا لم يدرك عمر.

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٦٣)، ومسلم (١٤٠١) عن أنس، رضي الله عنه.

لَقَدْ «رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبَتُّلَ»، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَاخْتَصَيْنَا[١] مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ بِالبَاءَةِ، وَيَنْهَىٰ عَنْ التَّبَتُّلِ نَهْيًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: «تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ». رَوَاهُ سَعِيدٌ[٢].

وَهَذَا حَثٌّ عَلَىٰ النِّكَاحِ شَدِيدٌ، وَوَعِيدٌ عَلَىٰ تَرْكِهِ يُقَرِّبُهُ إِلَىٰ الوُجُوبِ، وَالتَّخَلِّي مِنْهُ إِلَىٰ التَّحْرِيمِ، وَلَوْ كَانَ التَّخَلِّي أَفْضَلَ لَانْعَكَسَ الأَمْرُ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ، وَبَالَغَ فِي العَدَدِ، وَفَعَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ، وَلَا يَشْتَغِلُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إلَّا بِالأَفْضَلِ، وَلَا تَجْتَمِعُ الصَّحَابَةُ عَلَىٰ تَرْكِ الأَفْضَلِ، وَالِاشْتِغَالِ بِالأَدْنَىٰ، وَمِنْ العَجَبِ أَنَّ مَنْ يُفَضِّلُ التَّخَلِّيَ لَمْ يَفْعَلْهُ.

فَكَيْفَ أَجْمَعُوا عَلَىٰ النِّكَاحِ فِي فِعْلِهِ، وَخَالَفُوهُ فِي فَضْلِهِ، أَفَمَا كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَتْبَعُ الأَفْضَلَ عِنْدَهُ وَيَعْمَلُ بِالأَوْلَىٰ؟ وَلِأَنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ، فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَىٰ تَحْصِينِ الدِّينِ، وَإِحْرَازِهِ، وَتَحْصِينِ المَرْأَةِ وَحِفْظِهَا، وَالقِيَامِ بِهَا، وَإِيجَادِ النَّسْلِ، وَتَكْثِيرِ الأُمَّةِ، وَتَحْقِيقِ مُبَاهَاةِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ المَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَدُهَا عَلَىٰ نَفْلِ العِبَادَةِ، فَمَجْمُوعُهَا أَوْلَىٰ.

وَقَدْ رَوَيْنَا فِي أَخْبَارِ المُتَقَدِّمِينَ، أَنَّ قَوْمًا ذَكَرُوا لِنَبِيٍّ لَهُمْ فَضْلَ عَابِدٍ لَهُمْ، فَقَالَ: أَمَّا إنَّهُ لَتَارِكٌ لِشَيْءٍ مِنْ السُّنَّةِ، فَبَلَغَ العَابِدَ، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إنَّك تَرَكْت التَّزْوِيجَ. فَقَالَ: يَا نَبِيَّ الله، وَمَا هُوَ إلَّا هَذَا، فَلَمَّا رَأَىٰ النَّبِيُّ احْتِقَارَهُ لِذَلِكَ، قَالَ: أَرَأَيْت لَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٧٤)، ومسلم (١٤٠٢).

(٢) صحيح لغيره، أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٩٠)، وأحمد (٣/ ١٥٨)، والبزار - كما في "الكشف" (١٤٠٠) -، والطبراني في "الأوسط" (٥٠٩٥)، وغيرهم من طرق، عن خلف بن خليفة، عن حفص بن عمر، عن أنس بن مالك به.

وإسناده حسن من أجل خلف فإنه صدوق. وله شاهد من حديث معقل بن يسار عند أبي داود (٢٠٥٠)، والنسائي(٦/ ٦٥ـ٦٦)، وإسناده قوي ويشهد له ما تقدم في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص، فالحديث صحيح لغيره.

تَرَكَ النَّاسُ كُلُّهُمْ التَّزْوِيجَ مَنْ كَانَ يَقُومُ بِالجِهَادِ، وَيَنْفِي العَدُوَّ، وَيَقُومُ بِفَرَائِضِ الله تَعَالَىٰ وَحُدُودِهِ[(١)]؟ وَأَمَّا مَا ذُكِرَ عَنْ يَحْيَىٰ، فَهُوَ شَرْعُهُ، وَشَرْعُنَا وَارِدٌ بِخِلَافِهِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ وَالبَيْعُ لَا يَشْتَمِلُ عَلَىٰ مَصَالِحِ النِّكَاحِ، وَلَا يُقَارِبُهَا.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ، إمَّا لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ شَهْوَةٌ كَالعِنِّينِ، أَوْ كَانَتْ لَهُ شَهْوَةٌ فَذَهَبَتْ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: التَّخَلِّي لَهُ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحَصِّلُ مَصَالِحَ النِّكَاحِ، وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّحْصِينِ بِغَيْرِهِ، وَيُضِرُّ بِهَا، وَيَحْبِسُهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَيُعَرِّضُ نَفْسَهُ لِوَاجِبَاتٍ وَحُقُوقٍ لَعَلَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ القِيَامِ بِهَا، وَيَشْتَغِلُ عَنْ العِلْمِ وَالعِبَادَةِ بِمَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ وَالأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَىٰ مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ القَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ القَادِرِ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ وَالعَاجِزِ عَنْهُ، قَالَ: يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ، أَنْفَقَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ، صَبَرَ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بِشْرٌ كَانَ قَدْ تَمَّ أَمْرُهُ.

وَاحْتَجَّ «بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ، وَيُمْسِي وَمَا عِنْدَهُمْ شَيْءٌ»[(٢)].

«وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ خَاتَمِ حَدِيدٍ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِزَارَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ». أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ[(٣)] قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الكَسْبِ، يَضْعُفُ قَلْبُهُ عَنْ العِيَالِ: الله يَرْزُقُهُمْ، التَّزْوِيجُ أَحْصَنُ لَهُ، رُبَّمَا أَتَىٰ عَلَيْهِ وَقْتٌ لَا يَمْلِكُ قَلْبَهُ.

وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يُمْكِنُهُ التَّزْوِيجُ، فَأَمَّا مَنْ لَا يُمْكِنُهُ، فَقَدْ قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: ٣٣].

---

(١) لم أجده.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٩)، عن أنس بن مالك، رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد، رضي الله عنه.

مَسْأَلَةٌ [١٠٩٩]: قَالَ: (وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا وَلَا غَيْرِهَا، وَلَا تَوْكِيلَ غَيْرِ وَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا.

فَإِنْ فَعَلَتْ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ.

رُوِيَ هَذَا عَنْ عُمَرَ(١)، وَعَلِيٍّ(٢)، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٣)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٤)،

---

(١) صحيح: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٦٣)، والدارقطني في سننه (٣٥٠٢)، والبيهقي (٧/ ١١١) من طريق ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكير بن الأشج، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول عن عمر به.

وسنده صحيح.

وله طرق أخرىٰ عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠٤٨٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٢٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٦٣).

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" (٧/ ١١١)، أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وأبو سعيد بن أبي عمرو، قالا: حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، أنا أحمد بن عبد الحميد، ثنا أبو أسامة، عن سفيان،

عن سلمة بن كهيل، عن معاوية بن سويد – يعني: ابن مقرن –، عن أبيه، عن علي به.

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٦٤) فيها قيس بن الربيع، وهو ضعيف.

(٣) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٨٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٦٤)، والبيهقي في سننه (٧/ ١١١) عن الشعبي، قال: قال عبد الله...، فذكره.

والشعبي لم يسمع من ابن مسعود، قاله أبو حاتم، كما في "تحفة التحصيل"،

وفي إسناده أيضا مجالد بن سعيد الهمداني، وهو ضعيف.

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٥)، حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس به. وسنده صحيح.

لكن أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٩٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١٥٤)، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به. وسنده حسن من أجل ابن خثيم، فإنه صدوق.

وَأَبِي هُرَيْرَةَ[(١)]، وَعَائِشَةَ[(٢)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَعُبَيْدُ اللهِ العَنْبَرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَبِي يُوسُفَ: لَا يَجُوزُ لَهَا ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الوَلِيِّ، فَإِنْ فَعَلَتْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَىٰ إِجَازَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا وَغَيْرَهَا، وَتُوَكِّلَ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَيْهِنَّ، وَنَهَىٰ عَنْ مَنْعِهِنَّ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا، وَهِيَ مِنْ أَهْلِ المُبَاشَرَةِ، فَصَحَّ مِنْهَا، كَبَيْعِ أَمَتِهَا، وَلِأَنَّهَا إِذَا مَلَكَتْ بَيْعَ أَمَتِهَا، وَهُوَ تَصَرُّفٌ فِي رَقَبَتِهَا وَسَائِرِ مَنَافِعِهَا، فَفِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ عَلَىٰ بَعْضِ مَنَافِعِهَا أَوْلَىٰ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ**». رَوَتْهُ عَائِشَةُ، وَأَبُو مُوسَىٰ، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٣)].

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٠٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٥)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١١٢) من طريق هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وسنده صحيح.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٣) من طريق ابن جريج، عن عبد الرحمن بن القاسم، **قال:** لا أعلمه إلا عن أبيه، عن عائشة به.

وفيه عنعنة ابن جريج، وفيه شك في ذكر القاسم.

(٣) تقدم تخريجه في المسألة: (٥٥٨) من حديث أبي موسىٰ، وهو صحيح.

وأما حديث عائشة، فقد أخرجه أحمد في "المسند" (١/ ٢٥١)، والطحاوي (٣/ ٧) من طريق الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن، ويشهد له حديث أبي موسىٰ المتقدم.

وأما حديث ابن عباس فأخرجه أحمد في "المسند" (١/ ٢٥٠)، وأبو يعلىٰ (٢٥٠٧)، وابن ماجة (١٨٨٠)، والطبراني (١١٢٩٨)، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومختلط، ومدلس، وقد عنعن.

وله طريق أخرىٰ عند الطبراني (١٢٤٨٣)، عن عبد الله بن أحمد، حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، وبشر بن مفضل، قالا: حدثنا سفيان، عن ابن خثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس مرفوعًا.

=

قَالَ المَرُّوذِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ وَيَحْيَىٰ عَنْ حَدِيثِ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ**». فَقَالَا: صَحِيحٌ.

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[(١)].

رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُمَا فَإِنْ قِيلَ: فَإِنَّ الزُّهْرِيَّ رَوَاهُ وَقَدْ أَنْكَرَهُ.

قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ: سَأَلْتُ الزُّهْرِيَّ عَنْهُ فَلَمْ يَعْرِفْهُ.

قُلْنَا لَهُ: لَمْ يَقُلْ هَذَا عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ غَيْرُ ابْنِ عُلَيَّةَ، كَذَلِكَ قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَيَحْيَىٰ، وَلَوْ ثَبَتَ هَذَا لَمْ يَكُنْ حُجَّةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَقَلَهُ ثِقَاتٌ عَنْهُ، فَلَوْ نَسِيَهُ الزُّهْرِيُّ لَمْ يُضِرْهُ؛ لِأَنَّ النِّسْيَانَ لَمْ يُعْصَمْ مِنْهُ إِنْسَانٌ.

=

وهذا إسناد ظاهره الحسن، إلا أنه قد أُعِلَّ بالوقف؛ فقد أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٨٣) عن سفيان به موقوفًا.

وكذا أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٩) عن وكيع، عن سفيان به موقوفًا.

ورجح الموقوف الدارقطني في "سننه" (٣/ ٢٢١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٢٤)؛ فالحديث الراجح فيه الوقف.

(١) **صحيح:** أخرجه أحمد (٦/ ٤٧)، وأبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجة (١٨٧٩)، والنسائي في "الكبرى" (٥٣٩٤)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ١٦٨)، وغيرهم عن ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسىٰ، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا به.

وسنده صحيح، وهو في "الصحيح المسند" (١٦٠٦) للإمام الوادعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

وأما إنكار الزهري أنه لم يعرفه فإنه من طريق إسماعيل بن علية، عن ابن جريج، وقد ضعَّف ابن معين روايته عن ابن جريج، وقال الدارقطني في "العلل" (٥/ ١١٢): «لم يتابع ابن علية علىٰ هذا».

قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ١٥٧): «وأعل ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم، وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها علىٰ تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسىٰ وهم فيه، وقد تكلم عليه أيضًا الدارقطني في جزء "من حدث ونسي"، والخطيب بعده».

قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «نَسِيَ آدَم، فَنَسِيَتْ ذُرِّيَّتُهُ»(١).

وَلِأَنَّهَا مُوَلًّىٰ عَلَيْهَا فِي النِّكَاحِ، فَلَا تَلِيهِ، كَالصَّغِيرَةِ، وَأَمَّا الآيَةُ، فَإِنَّ عَضْلَهَا الِامْتِنَاعُ مِنْ تَزْوِيجِهَا، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ نِكَاحَهَا إِلَىٰ الوَلِيِّ.

وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهَا نَزَلَتْ فِي شَأْنِ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ، حِينَ امْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِ أُخْتِهِ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَزَوَّجَهَا(٢). وَأَضَافَهُ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا مَحَلٌّ لَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا تَزْوِيجُ أَحَدٍ. وَعَنْ أَحْمَدَ، لَهَا تَزْوِيجُ أَمَتِهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ عِبَارَتِهَا فِي النِّكَاحِ، فَيُخَرَّجُ مِنْهُ أَنَّ لَهَا تَزْوِيجَ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، وَتَزْوِيجَ غَيْرِهَا بِالوَكَالَةِ. وَهُوَ مَذْهَبُ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوْلًا لِابْنِ سِيرِينَ وَمَنْ مَعَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: **«أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»**(٣).

فَمَفْهُومُهُ صِحَّتُهُ بِإِذْنِهِ وَلِأَنَّ المَرْأَةَ إِنَّمَا مُنِعَتْ الِاسْتِقْلَالَ بِالنِّكَاحِ، لِقُصُورِ عَقْلِهَا، فَلَا يُؤْمَنُ انْخِدَاعُهَا وَوُقُوعُهُ مِنْهَا عَلَىٰ وَجْهِ المَفْسَدَةِ، وَهَذَا مَأْمُونٌ فِيمَا إِذَا أَذِنَ فِيهِ وَلِيُّهَا.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: **«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»**.

وَهَذَا يُقَدَّمُ عَلَىٰ دَلِيلِ الخِطَابِ، وَالتَّخْصِيصُ هَاهُنَا خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ، فَإِنَّ الغَالِبَ أَنَّهَا لَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا إِلَّا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، وَالعِلَّةُ فِي مَنْعِهَا، صِيَانَتُهَا عَنْ مُبَاشَرَةِ مَا يُشْعِرُ بِوَقَاحَتِهَا وَرُعُونَتِهَا وَمَيْلِهَا إِلَىٰ الرِّجَالِ، وَذَلِكَ يُنَافِي حَالَ أَهْلِ الصِّيَانَةِ وَالمُرُوءَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) حسن: أخرجه الترمذي (٣٠٧٦)، والبزار في مسنده (٨٨٩٢)، والفريابي في القدر (١٩)، وأبو يعلي في مسنده (٦٣٧٧)، وغيرهم من طريق هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة به.

وسنده حسن من أجل هشام بن سعد؛ فإنه ضعيف، إلا في روايته عن زيد فحسنة، وهو في "الصحيح المسند" (١٤٠٨) للإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٢٩) من حديث معقل بن يسار رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) صحيح: تقدم تخريجه قريبًا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ حَكَمَ بِصِحَّةِ هَذَا العَقْدِ حَاكِمٌ، أَوْ كَانَ المُتَوَلِّي لِعَقْدِهِ حَاكِمًا، لَمْ يَجُزْ نَقْضُهُ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ. وَخَرَّجَ القَاضِي فِي هَذَا وَجْهًا خَاصَّةً أَنَّهُ يُنْقَضُ. وَهُوَ قَوْلُ الإِصْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، وَيَسُوغُ فِيهَا الاجْتِهَادُ، فَلَمْ يَجُزْ نَقْضُ الحُكْمِ لَهُ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ، وَهَذَا النَّصُّ مُتَأَوَّلٌ وَفِي صِحَّتِهِ كَلَامٌ، وَقَدْ عَارَضَتْهُ ظَوَاهِرُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ. هَذَا المَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ(١)، وَعَلِيٍّ(٢)، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ(٣)، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالحَسَنِ، وَالنَّخَعِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصِحُّ بِغَيْرِ شُهُودٍ. وَفَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ(٤)، وَالحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ،

---

(١) حسن: أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٣٥)، وعنه الشافعي (١٤٥٧)، وعنه البيهقي (٧/ ١٢٦) – عن أبي الزبير، عن عمر به. وأبو الزبير لم يدرك عمر.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٢٦) من طريق قتادة، عن الحسن، وسعيد بن المسيب، عن عمر به.

ورواية قتادة عن سعيد فيها كلام، ولكن مع ما تقدم يثبت الأثر – إن شاء الله – عن عمر، والله أعلم.

(٢) ضعيف جدًّا: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٠)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، مختلط، ومدلس، وقد عنعن، وفيه أيضًا الحارث الأعور، وهو كذاب.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٥)، حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٣١٣)، وفيه عنعنة ابن جريج؛ فالأثر صحيح.

(٤) صحيح: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٨٨)، وسعيد بن منصور (١/ ١٨٦)، وابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٣١٥)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٤٧) جميعًا من طريق عروة: «أنه خطب ابنة عبد الله بن عمر...»، فذكر القصة. وسنده صحيح.

وَابْنُ الزُّبَيْرِ[(١)]، وَسَالِمٌ وَحَمْزَةُ ابْنَا ابْنِ عُمَرَ.

وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ، وَيَزِيدُ بْنُ هَارُونُ، وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، إِذَا أَعْلَنُوهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: لَا يَثْبُتُ فِي الشَّاهِدَيْنِ فِي النِّكَاحِ خَبَرٌ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ**»[(٢)].

---

(١) **صحيح عنهما:** أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣١٦)، من طريق عفان، عن حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن عروة: «أن عبد الله بن الزبير خطب إلىٰ الحسن بن علي، فواعده ضفة زمزم، فزوجه، وما معهما أحد من الناس».

وسنده صحيح.

(٢) هذا الحديث جاء عن عمران بن حصين، وجابر، وأنس بن مالك، وابن عباس، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة، وأبي موسىٰ، وعائشة، وابن عمر، رضي الله عنهم.

- فأما حديث عمران: فأخرجه الطبراني (١٨/ ٤٢)، والدارقطني (٣/ ٢٢٥)، والبيهقي (٧/ ١٢٥)، وفي "معرفة السنن" (١٠/ ٥٥)، من طريق عبد الله بن محرر، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران به.

وعبد الله بن محرر متروك، والحسن لم يسمع من عمران، كما في "تحفة التحصيل".

- وأما حديث جابر: فأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٥٥٦٠)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢١١٣) من طريق قطن بن نسير، عن عمرو بن النعمان الباهلي، عن محمد بن عبد الملك العرزمي -وهو ابن عبيد الله- عن أبي الزبير، عن جابر به.

وهذا سند ضعيف جدًّا، فيه ثلاث علل:

١- قطن بن نسير، قال فيه ابن عدي -كما في "التهذيب"-: «كان يسرق الحديث، ويوصله».

٢- محمد بن عبد الملك - وهو ابن عبيد الله العرزمي - متروك.

٣- عنعنة أبي الزبير.

- وأما حديث أنس بن مالك: فأخرجه ابن عدي في "الكامل" (٧/ ٢٥٦٦)، وفي إسناده يزيد الرقاشي، وهو متروك.

- وأما حديث ابن عباس: فأخرجه الطبراني (١١٣٤٣)، وفي "الأوسط" (٤٥١٧)، وفيه الربيع بن بدر، قال الهيثمي في "المجمع" (٤/ ٢٨٦)، وهو متروك.

=

- وأما حديث علي بن أبي طالب: فأخرجه ابن عدي في "الكامل" (١/ ١٩٧) من طريق أحمد بن عبد الله بن محمد بن اللجلاج، الكندي، حدثنا إبراهيم بن الجراح، حدثنا أبو يوسف، عن أبي حنيفة، عن منصور بن المعتمر، عن الشعبي، عن جابر به.

وهذا سند ضعيف جدًّا؛ فإن أحمد بن عبد الله المذكور قال فيه ابن عدي: «حدث بأحاديث مناكير لأبي حنيفة». ثم قال بعد أن ساق هذا الحديث: «وهذه الأحاديث لأبي حنيفة لم يحدث بها إلا أحمد بن عبد الله هذا، وهي بواطيل، ولا يعرف أحمد بن عبد الله إلا بهذه الأحاديث».

- وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٦٣٦٢)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢٣٥٦، و٢٣٥٧)، والخطيب في "التاريخ" (٣/ ٢٤٤)، وفيه المغيرة بن موسىٰ المزني، قال فيه البخاري: «منكر الحديث». وهذا جرح مفسر، وقد عارضه توثيق ابن عدي له، والجرح المفسر مقدم علىٰ التعديل.

- وأما حديث أبي موسىٰ: فأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٥٥٦١) من طريق أبي بلال الأشعري، وقيس بن الربيع، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ به.

وسنده ضعيف؛ فإن أبا بلال الأشعري، وقيس بن الربيع ضعيفان، وقد خالفهما الثقات، فرووه عن أبي إسحاق عدد من الحفاظ، منهم شعبة، وسفيان، وإسرائيل، ويونس بن أبي إسحاق، وغيرهم - كما في "الإرواء" (١٨٣٩) - عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ بلفظ: «**لا نكاح إلا بولي**» فقط؛ فرواية هذين الضعيفين تعتبر منكرة.

- وأما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٦--٢٢٧) من طريق أحمد بن الحسين بن عباد النسائي، عن محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه، عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة به.

وسنده موضوع؛ فيه ثلاث علل:

١- أحمد بن الحسين كذاب، كما في "الميزان".

٢- محمد بن يزيد ضعيف، ويروي عن أبيه أبي فروة الرهاوي مناكير، قاله البخاري، كما في "التهذيب"، وهنا قد روىٰ عن أبيه.

٣- أبو فروة الرهاوي والد محمد المذكور ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند ابن حبان (٤٠٧٥)، والدارقطني (٣/ ٢٢٥-٢٢٦)، والحاكم في "علوم الحديث" (ص١٣٤)، والبيهقي في "الكبرىٰ" (٧/ ١٢٤-١٢٥)، وابن حزم في "المحلىٰ" (١١/ ٤٧-٤٨)، من طريق حفص بن غياث، ويحيىٰ بن سعيد الأموي، وعيسىٰ بن يونس الكوفي، ثلاثتهم عن ابن جريج، =

عن سليمان بن موسىٰ، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

وسنده ظاهره الصحة، إلا أن زيادة: «**وشاهدي عدل**» ليست محفوظة؛ فقد خالف هؤلاء الثلاثة ما يقارب تسعة عشر راويًا من الحفاظ، والثقات، ودونهم، فلم يذكروا هذه الزيادة، وهم: همام بن يحيىٰ عند الطيالسي (١٤٦٣)، وابن عيينة، وعبد الله بن رجاء المزني عند الحميدي (٢٢٨)، والترمذي (١١٠٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" (١٩/ ٨٦)، ومسلم بن خالد -وهو ضعيف- وعبد المجيد بن أبي رواد، وسعيد بن سالم عند الشافعي في مسنده (٢/ ١١)، والبيهقي في "المعرفة" (١٠/ ٢٩)، والبغوي في "شرح السنة" (٢٢٦٢)، وابن المبارك عند سعيد بن منصور في سننه (٥٢٨)، وإسماعيل بن زكريا عند سعيد بن منصور أيضًا (٥٢٩)، ومعاذ بن معاذ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٨)، وابن ماجة (١٨٧٩)، وأبو عاصم الضحاك بن مخلد عند الدارمي (٢١٨٤)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ١٦٨)، والثوري عند أبي داود (٢٠٨٣)، ويحيىٰ بن سعيد الأنصاري عند النسائي في "الكبرىٰ" (٥٣٩٤)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٧)، ومحمد بن عبد الله الأنصاري عند أبي يعلىٰ (٤٧٥٠)، وابن وهب عند الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٧)، والدارقطني في "العلل" (٥/ ١١٥)، ومؤمل بن إسماعيل عند الدارقطني في "العلل" (٥/ ١١٣- ١١٤) - ومؤمل ضعيف - وحجاج بن محمد عند الدارقطني في "العلل" (٥/ ١١٤)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ١٦٨)، والبيهقي في سننه (٧/ ١٠٥)، وعبد الوهاب بن عطاء عند الدارقطني في علله (٥/ ١١٥)، ويحيىٰ بن أيوب الغافقي - وفيه كلام - عند الحاكم (٢/ ١٦٨)، وعبيد الله بن موسىٰ عند البيهقي في سننه (٧/ ١١٣)، جميعهم عن ابن جريج بدون زيادة: «**وشاهدي عدل**»؛ فهي شاذة، انظر "تحقيق المسند" (٢٤٢٠٥).

وأما حديث ابن عمر: فأخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٢٥)، وابن عدي في "الكامل" (٢/ ٥٢١، و٥٢٢)، وفيه ثابت بن زهير، قال فيه البخاري: «منكر الحديث». وقال النسائي: «ليس بثقة».

فالحديث من جميع طرقه التي وقفنا عليها -كما ترىٰ- لا يثبت؛ ما بين كذاب، ومتروك، وغير محفوظ.

قال الإمام ابن المنذر في "الأوسط" (١/ ٣١٧): «وليس يثبت عن النبي ﷺ في إثبات الشاهدين في النكاح خبر، إلا حديث مرسل عن الحسن، عن النبي ﷺ في إثبات الشاهدين، لا تقوم به الحجة، ولم يرفعه أكثرهم».

والأثر عن الحسن أخرجه البيهقي (٧/ ١٢٥) مرسلًا من طريق عبد الجبار، عن الحسن مرسلًا، وخالفه يونس بن يزيد، وغيره، فرواه عن الحسن موقوفًا عليه من كلامه، أخرجه ابن أبي شيبة
=

مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عُمَرَ، إلَّا أَنَّ فِي نَقْلِهِ ذَلِكَ ضَعِيفًا، فَلَمْ أَذْكُرْهُ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ أَعْتَقَ النَّبِيُّ ﷺ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ فَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ[(١)].

قَالَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «اشْتَرَىٰ رَسُولُ الله ﷺ جَارِيَةً بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ، فَقَالَ النَّاسُ: مَا نَدْرِي أَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ الله أَمْ جَعَلَهَا أُمَّ وَلَدٍ؟ فَلَمَّا أَنْ أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَ حَجَبَهَا، فَعَلِمُوا أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

قَالَ: فَاسْتَدَلُّوا عَلَىٰ تَزْوِيجِهَا بِالْحِجَابِ.

وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونُ: أَمَرَ الله تَعَالَىٰ بِالْإِشْهَادِ فِي الْبَيْعِ دُونَ النِّكَاحِ، فَاشْتَرَطَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ الشَّهَادَةَ لِلنِّكَاحِ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوهَا لِلْبَيْعِ، وَوَجْهُ الْأُولَىٰ أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[(٣)]. رَوَاهُ الْخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ.

وَرَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ؛ الْوَلِيُّ، وَالزَّوْجُ، وَالشَّاهِدَانِ**»[(٤)].

=

(٤/ ١٣٠-١٣١)،

وإن صح عن الحسن مرسلًا فمراسيله من أضعف المراسيل.

وقال الإمام أحمد، وغيره من أئمة الحديث: «لم يثبت عن النبي ﷺ في الإشهاد علىٰ النكاح شيء». انظر "مجموع الفتاوى" (٣٢/ ١٢٨).

وقال شيخ الإسلام - كما في مجموع "الفتاوى" (٣٢/ ١٢٧) -: «واشتراط الإشهاد وحده ضعيف، ليس له أصل في الكتاب، ولا في السنة؛ فإنه لم يثبت فيه عن النبي ﷺ حديث». وانظر "التحقيق" (٧/ ١٥١) لابن الجوزي.

(١) أخرجه البخاري (٤٢٠١)، ومسلم (١٣٦٥) في كتاب النكاح من حديث أنس، رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم بالمكرر (٣٥٠٠)، وبدون تكرار (١٣٦٥)، وهذه اللفظة لم يخرجها البخاري، وقصة زواجه بصفية متفق عليها، كما تقدم.

(٣) تقدم قريبًا.

(٤) **ضعيف:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٥)، وفيه أبو الخطيب، مجهول، واسمه نافع بن ميسرة، قاله الدارقطني.

وَلِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ غَيْرِ المُتَعَاقِدَيْنِ، وَهُوَ الوَلَدُ، فَاشْتُرِطَتْ الشَّهَادَةُ فِيهِ، لِئَلَّا يَجْحَدَهُ أَبُوهُ، فَيَضِيعَ نَسَبُهُ، بِخِلَافِ البَيْعِ فَأَمَّا نِكَاحُ النَّبِيِّ ﷺ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَغَيْرِ شُهُودٍ، فَمِنْ خَصَائِصِهِ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ غَيْرُهُ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ الزَّوْجُ وَحْدَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَتْ المَرْأَةُ ذِمِّيَّةً، صَحَّ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ، مَبْنِيًّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِقَبُولِ شَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَىٰ بَعْضٍ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**» وَلِأَنَّهُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ، كَنِكَاحِ المُسْلِمَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا الفَاسِقَانِ، فَفِي انْعِقَادِ النِّكَاحِ بِشَهَادَتِهِمَا رِوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يَنْعَقِدُ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِلْخَبَرِ. وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِحُضُورِهِمَا، كَالمَجْنُونَيْنِ. وَالثَّانِيَةُ، يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا تَحَمُّلٌ، فَصَحَّتْ مِنْ الفَاسِقِ، كَسَائِرِ التَّحَمُّلَاتِ. وَعَلَىٰ كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ لَا يُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ العَدَالَةِ، بَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مَسْتُورِي الحَالِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي القُرَىٰ وَالبَادِيَةِ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ، مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ العَدَالَةِ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ فَاكْتُفِيَ بِظَاهِرِ الحَالِ، وَكَوْنِ الشَّاهِدِ مَسْتُورًا لَمْ يَظْهَرْ فِسْقُهُ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ العَقْدِ أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ العَدَالَةُ ظَاهِرًا، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ الفِسْقِ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ.

وَقِيلَ: نَتَبَيَّنُ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ فَاسِدًا؛ لِعَدَمِ الشَّرْطِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ العَدَالَةُ فِي البَاطِنِ شَرْطًا، لَوَجَبَ الكَشْفُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشَّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا فِي شَرْطِ النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ، وَلَا تَحِلُّ المَرْأَةُ مَعَ الشَّكِّ فِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا.

وَإِنْ حَدَثَ الفِسْقُ فِيهِمَا، لَمْ يُؤَثِّرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالَةَ العَقْدِ.

وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ أَنَّهُمَا نَكَحَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، قُبِلَ قَوْلُهُمَا، وَثَبَتَ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهِمَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ بِشَهَادَةِ نِسْوَةٍ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، فَهُوَ أَهْوَنُ. فَيُحْتَمَلُ أَنَّ هَذَا رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ فِي انْعِقَادِهِ بِذَلِكَ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَيُرْوَىٰ عَنْ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَانْعَقَدَ بِشَهَادَتِهِنَّ مَعَ الرِّجَالِ، كَالبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ الزُّهْرِيَّ قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنْ لَا تَجُوزَ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الحُدُودِ، وَلَا فِي النِّكَاحِ، وَلَا فِي الطَّلَاقِ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي "الأَمْوَالِ" وَهَذَا يَنْصَرِفُ إِلَىٰ سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ[1].

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا المَقْصُودُ مِنْهُ المَالُ، وَيَحْضُرُهُ الرِّجَالُ فِي غَالِبِ الأَحْوَالِ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِشَهَادَتِهِنَّ كَالحُدُودِ، وَبِهَذَا فَارَقَ البَيْعَ. وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا قَالَ: هُوَ أَهْوَنُ. لِوُقُوعِ الخِلَافِ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ رِوَايَةً.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ صَبِيَّيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِشَهَادَةِ مُرَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ.

---

(١) **مرسل ضعيف**: لم أجده في "الأموال" لأبي عبيد، وقال الحافظ في "التلخيص" (٤/ ٣٨٠): «روي عن مالك، عن عقيل، عن الزهري بهذا، ولا يصح عن مالك، ورواه أبو يوسف في كتاب "الخراج" (١٦٤) عن الزهري به، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٥٨) عن حفص بن غياث، عن حجاج به».اهـ

وهو عند ابي أبي شيبة مختصرًا، وهو من طريق حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، ومراسيل الزهري ضعيفة.

وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ مَجْنُونَيْنِ، وَلَا سَائِرِ مَنْ لَا شَهَادَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَالعَدَمِ.

وَلَا يَنعَقِدُ بِشَهَادَةِ أَصَمَّيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَسْمَعَانِ. وَلَا أَخْرَسَيْنِ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الأَدَاءِ مِنْهُمَا.

وَفِي انْعِقَادِهِ بِحُضُورِ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الزَّرِيَّةِ كَالحَجَّامِ وَنَحْوِهِ، وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ قَبُولِ شَهَادَتِهِمْ وَفِي انْعِقَادِهِ بِشَهَادَةِ عَدُوَّيْنِ أَوْ ابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْعَقِدُ. اخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ الله ابْنُ بَطَّةَ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ «**إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**» وَلِأَنَّهُ يَنعَقِدُ بِهِمَا نِكَاحُ غَيْرِ هَذَا الزَّوَاجِ، فَانْعَقَدَ بِهِمَا نِكَاحُهُ، كَسَائِرِ العُدُولِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ العَدُوَّ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَىٰ عَدُوِّهِ، وَالِابْنُ لَا تقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِوَالِدِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ.

وَمَبْنَىٰ الخِلَافِ عَلَىٰ قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي سَائِرِ الحُقُوقِ وَنَذْكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَيْنِ. وَلِلشَّافِعِيَّةِ وَجْهَانِ فِي ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَىٰ قَوْلٍ، فَصَحَّتْ مِنْ الأَعْمَىٰ، كَالشَّهَادَةِ بِالِاسْتِفَاضَةِ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ وَعَلِمَ صَوْتَ المُتَعَاقِدَيْنِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَشُكُّ فِيهِمَا، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مَنْ يَرَاهُمَا، وَإِلَّا فَلَا.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ تَزْوِيجًا فَاسِدًا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِ مَنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّىٰ يُطَلِّقَهَا أَوْ يَفْسَخَ نِكَاحَهَا.

وَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ طَلَاقِهَا، فَسَخَ الحَاكِمُ نِكَاحَهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَاجَةَ إِلَىٰ فَسْخٍ وَلَا طَلَاقٍ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي العِدَّةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَسُوغُ فِيهِ الِاجْتِهَادُ، فَاحْتِيجَ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَىٰ إِيقَاعِ فُرْقَةٍ، كَالصَّحِيحِ المُخْتَلَفِ فِيهِ، وَلِأَنَّ تَزْوِيجَهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضِي إِلَىٰ تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عَلَيْهَا، كُلُّ وَاحِدٍ

مِنْهُمَا يَعْتَقِدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ، وَنِكَاحَ الآخَرِ الفَاسِدُ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ البَاطِلَ مِنْ هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ وَإِذَا زُوِّجَتْ بِآخَرَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا، وَلَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا الثَّالِثَ حَتَّىٰ يُطَلِّقَ الأَوَّلَانِ أَوْ يُفْسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَمَتَىٰ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ عِوَضٌ كَالبَيْعِ الفَاسِدِ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيقُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا المَهْرُ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»(١).

وَإِنْ تَكَرَّرَ الوَطْءُ فَالمَهْرُ وَاحِدٌ؛ لِلْحَدِيثِ، وَلِأَنَّهُ إِصَابَةٌ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، أَشْبَهَ الإِصَابَةَ فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ.

فَصْلٌ [٧]: وَالوَاجِبُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي العَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ: يُعْطِي شَيْئًا قَالَ القَاضِي: يَعْنِي مَهْرَ المِثْلِ.

وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: (وَإِذَا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ فَالنِّكَاحُ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا). وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لَهَا المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ عَائِشَةَ: «**وَلَهَا الَّذِي أَعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا**»(٢). قَالَ القَاضِي: حَدَّثَنَاهُ أَبُو بَكْرٍ البَرْقَانِيُّ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادَيْهِمَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الوَاجِبُ الأَقَلُّ مِنْ المُسَمَّىٰ أَوْ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهَا إِنْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهُ، كَالعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ المُسَمَّىٰ أَكْثَرَ لَمْ يَجِبْ الزَّائِدُ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ عَقْدٍ صَحِيحٍ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**».

فَجَعَلَ لَهَا المَهْرَ بِالإِصَابَةِ، وَالإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، وَلِأَنَّ العَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ، بِدَلِيلِ الخَبَرِ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِّهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) ذكره ابن عبد البر بنحوه في "الاستذكار" (١٦/ ٣٠)، وقد تقدم في أول هذه المسألة.

كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَبَقِيَ الوَطْءُ مُوجِبًا بِمُفْرَدِهِ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لَوْ فَسَدَتْ لَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، فَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ مِنْ أَصِلْهُ كَانَ أَوْلَىٰ.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّهَا رَضِيَتْ بِدُونِ صَدَاقِهَا.

إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ العَقْدُ هُوَ المُوجِبُ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ بِالإِصَابَةِ، فَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كَامِلًا، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَجِبُ لَهَا بِالخَلْوَةِ شَيْءٌ. فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا جَعَلَ لَهَا المَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا. يَعْنِي أَصَابَ. وَلَمْ يُصِبْهَا.

وَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ المَهْرَ يَسْتَقِرُّ بِالخَلْوَةِ، قِيَاسًا عَلَىٰ العَقْدِ الصَّحِيحِ، وَبِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الوَاجِبَ المُسَمَّىٰ بِالعَقْدِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَا حَدَّ فِي وَطْءِ النِّكَاحِ الفَاسِدِ، سَوَاءٌ اعْتَقَدَا حِلَّهُ أَوْ حُرْمَتَهُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ الحَدُّ بِالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، إِذَا اعْتَقَدَا حُرْمَتَهُ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ الصَّيْرَفِيِّ، مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا، إِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا**»(١).

---

(١) **الراجح وقفه**: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٢٧)، وابن ماجة (١٨٨٢) من طريق جميل بن الحسن العتكي، حدثنا محمد بن مروان، حدثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة مرفوعًا به.

وسنده ظاهره الحسن؛ من أجل جميل، ومحمد بن مروان العقيلي؛ فإنهما حسنا الحديث، وقد تابع محمد بن مروان علىٰ الرفع عبد السلام بن حرب عند البيهقي (٧/ ١١١)، وعبد السلام ثقة، له مناكير، وكذلك تابعهما مخلد بن الحسين عند البيهقي (٧/ ١١٠)، ومخلد ثقة، إلا أن الراوي عنه مسلم بن عبد الرحمن الجرمي، وهو مجهول؛ فالسند ضعيف.

قال الدارقطني في "العلل" (١٠/ ٢١): «وغيرهم يرويه عن هشام موقوفًا».

قلت: وهم: عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٠٠)، والنضر بن شميل عند الدارقطني (٣/ ٢٢٧-٢٢٨)، =

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: مَا كَانَ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَشَدَّ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَضْرِبُ فِيهِ[(١)] وَرَوَىٰ الشَّالَنْجِيُّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ، أَنَّ الطَّرِيقَ جَمَعَتْ رَكْبًا فِيهِ امْرَأَةٌ ثَيِّبٌ، فَخَطَبَهَا رَجُلٌ، فَأَنْكَحَهَا رَجُلٌ وَهُوَ غَيْرُ وَلِيٍّ بِصَدَاقٍ وَشُهُودٍ، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَىٰ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُهُمَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَجَلَدَ النَّاكِحَ وَالْمُنْكِحَ[(٢)].

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ فِي إبَاحَتِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الحَدُّ، كَالنِّكَاحِ بِغَيْرِ شُهُودٍ، وَلِأَنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَالِاخْتِلَافُ فِيهِ أَقْوَىٰ الشُّبُهَاتِ، وَتَسْمِيَتُهَا زَانِيَةً يَجُوزُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ سَمَّاهَا بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، وَعُمَرُ جَلَدَهُمَا أَدَبًا وَتَعْزِيرًا[(٣)]، وَلِذَلِكَ جَلَدَ الْمُنْكِحَ وَلَمْ يَجْلِدْ الْمَرْأَةَ، وَجَلَدَهُمَا بِمُجَرَّدِ العَقْدِ مَعَ اعْتِقَادِهِمَا حِلَّهُ.

=

قال الدارقطني في «العلل» (١٠/ ٢٢): وكذلك رواه أيوب السختياني - أي موقوفًا -.

ورواه ابن عيينة عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة موقوفًا عند البيهقي (٧/ ١١٠).

ثم إن هشامًا قد خولف في رفع الحديث، فقد خالفه الأوزاعي، فرواه عن ابن سيرين، عن أبي هريرة موقوفًا عند البيهقي (٧/ ١١٠).

فالحديث الراجح وقفه، والله أعلم.

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٩)، وفيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف.

(٢) حسن لغيره: أخرجه الشافعي في مسنده (١٥٤٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٢)، والدارقطني (٣٨٣)، وعنه البيهقي (٧/ ١١١)، عن ابن جريج، عن عكرمة به.

وأدخل الدارقطني بين ابن جريج، وعكرمة: [عبد الحميد بن شيبة]، وهو ثقة، وصرح ابن جريج بالتحديث عنه.

فظاهر السند الصحة، لكن قال أحمد: «عكرمة بن خالد لم يسمع من عمر».

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٩) من طريق عبد الرحمن بن معبد بن عمير، عن عمر.

وهو منقطع، كما في "الجرح والتعديل"؛ فإن عبد الرحمن لم يسمع من عمر.

فالأثر حسن بالطريقين.

(٣) تقدم في الأثر قبله.

وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ عَلَىٰ أَنَّ حَدِيثَ عَلِيٍّ[١] حُجَّةٌ عَلَىٰ مَنْ أَوْجَبَ الحَدَّ فِيهِ، فَإِنَّ عَلِيًّا أَشَدُّ النَّاسِ فِيهِ، وَقَدْ انْتَهَىٰ أَمْرُهُ إِلَىٰ الجَلْدِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ سَائِرَ الصَّحَابَةِ لَمْ يَرَوْا فِيهِ جَلْدًا فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ أَوْجَبْتُمْ الحَدَّ عَلَىٰ شَارِبِ النَّبِيذِ، مَعَ الِاخْتِلَافِ فِيهِ؟ قُلْنَا: هُوَ مُفَارِقٌ لِمَسْأَلَتِنَا، بِدَلِيلِ أَنَّا نَحُدُّ مَنْ اعْتَقَدَ حِلَّهُ، وَلِأَنَّ يَسِيرَ النَّبِيذِ يَدْعُو إِلَىٰ كَثِيرِهِ، المُتَّفَقِ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ، وَهَذَا المُخْتَلَفُ فِيهِ يُغْنِي عَنْ الزِّنَىٰ المَجْمَعِ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ، فَافْتَرَقَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ حِلَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ وَلَا أَدَبٌ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَسَائِلِ الفُرُوعِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، وَمَنْ اعْتَقَدَ حُرْمَتَهُ أَثِمَ وَأُدِّبَ.

وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْهُ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ فِي الحَالَيْنِ.

فَصْلٌ [١٠]: فَأَمَّا الأَنْكِحَةُ البَاطِلَةُ، كَنِكَاحِ المَرْأَةِ المُزَوَّجَةِ أَوْ المُعْتَدَّةِ، أَوْ شِبْهِهِ، فَإِذَا عَلِمَا الحِلَّ وَالتَّحْرِيمَ، فَهُمَا زَانِيَانِ، وَعَلَيْهِمَا الحَدُّ، وَلَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ.

فَصْلٌ [١١]: وَيُسَاوِي الفَاسِدُ الصَّحِيحَ فِي اللِّعَانِ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ، لِكَوْنِ النَّسَبِ لَاحِقًا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا؛ لِعَدَمِ الحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَتَجِبُ العِدَّةُ بِالخَلْوَةِ فِيهِ، وَعِدَّةُ الوَفَاةِ بِالمَوْتِ فِيهِ، وَالإِحْدَادُ، وَكُلُّ ذَلِكَ احْتِيَاطًا لَهَا.

وَيُفَارِقُ الصَّحِيحَ فِي أَنَّهُ لَا يُثْبِتُ التَّوَارُثَ، وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الإِبَاحَةُ لِلْمُتَزَوِّجِ، وَلَا الحِلُّ لِلزَّوْجِ المُطَلِّقِ ثَلَاثًا بِالوَطْءِ فِيهِ، وَلَا يَحْصُلُ الإِحْصَانُ بِالوَطْءِ فِيهِ، وَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الإِيلَاءِ بِاليَمِينِ فِيهِ، وَلَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي زَمَنِ الحَيْضِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٠]: قَالَ: (وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ المَرْأَةِ الحُرَّةِ أَبُوهَا).

إِنَّمَا قَيَّدَ المَرْأَةَ بِالحُرَّةِ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الأَمَةَ لَا وِلَايَةَ لِأَبِيهَا عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا وَلِيُّهَا سَيِّدُهَا. بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ.

---

(١) **ضعيف**: تقدم قبل أثر عمر.

وَأَمَّا المَرْأَةُ الحُرَّةُ، فَأَوْلَىٰ النَّاسِ بِتَزْوِيجِهَا أَبُوهَا، وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مَعَهُ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَهُوَ المَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَقَالَ مَالِكٌ وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ: الِابْنُ أَوْلَىٰ.

وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَىٰ مِنْهُ بِالمِيرَاثِ، وَأَقْوَىٰ تَعْصِيبًا، وَلِهَذَا يَرِثُ بِوَلَاءِ أَبِيهِ دُونَ جَدِّهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الوَلَدَ مَوْهُوبٌ لِأَبِيهِ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ﴾ [الأنبياء: ٩٠]. وَقَالَ زَكَرِيَّا: ﴿رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً﴾ [آل عمران: ٣٨]. وَقَالَ: ﴿فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥]. وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [إبراهيم: ٣٩]. وَقَالَ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيك**»[(١)]. وَإِثْبَاتُ وِلَايَةِ المَوْهُوبِ لَهُ عَلَىٰ الهِبَةِ أَوْلَىٰ مِنْ العَكْسِ، وَلِأَنَّ الأَبَ أَكْمَلُ نَظَرًا، وَأَشَدُّ شَفَقَةً، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ فِي الوِلَايَةِ، كَتَقْدِيمِهِ عَلَىٰ الجَدِّ، وَلِأَنَّ الأَبَ يَلِي وَلَدَهُ فِي صِغَرِهِ وَسَفَهِهِ وَجُنُونِهِ، فَيَلِيهِ فِي سَائِرِ مَا ثَبَتَتْ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ فِيهِ، بِخِلَافِ وِلَايَةِ الِابْنِ، وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ بِوِلَايَةِ المَالِ، وَجَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا مِنْ مَالِهِ. وَلَهُ مِنْ مَالِهَا، إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الوِلَايَةَ احْتِكَامٌ، وَاحْتِكَامُ الأَصْلِ عَلَىٰ فَرْعِهِ أَوْلَىٰ مِنْ العَكْسِ، وَفَارَقَ المِيرَاثَ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ لَهُ النَّظَرُ، وَلِهَذَا يَرِثُ الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ وَلَيْسَ فِيهِ احْتِكَامٌ وَلَا وِلَايَةَ عَلَىٰ المَوْرُوثِ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠١]: قَالَ: (ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا).

يَعْنِي أَنَّ الجَدَّ أَبَا الأَبِ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالوِلَايَةِ مِنْ الِابْنِ وَسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ الِابْنَ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ الجَدِّ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ وَمَنْ وَافَقَهُ؛ لِمَا تَقَدَّمَ. وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّ الأَخَ يُقَدَّمُ عَلَىٰ الجَدِّ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٣٥)، فصل: (٢).

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّ الجَدَّ يُدْلِي بِأُبُوَّةِ الأَبِ، وَالأَخَ يُدْلِي بِبُنُوَّةٍ، وَالبُنُوَّةُ مُقَدَّمَةٌ وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الجَدَّ وَالأَخَ سَوَاءٌ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي المِيرَاثِ بِالتَّعْصِيبِ، وَاسْتِوَائِهِمَا فِي القَرَابَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْتَوِيَا فِي الوِلَايَةِ كَالأَخَوَيْنِ، وَلِأَنَّهُمَا عَصَبَتَانِ لَا يَسْقُطُ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ، فَاسْتَوَيَا فِي الوِلَايَةِ كَالأَخَوَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ الجَدَّ لَهُ إِيلَادٌ وَتَعْصِيبٌ، فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمَا، كَالأَبِ، وَلِأَنَّ الِابْنَ وَالأَخَ يُقَادَانِ بِهَا، وَيُقْطَعَانِ بِسَرِقَةِ مَالِهَا، وَالجَدَّ بِخِلَافِهِ، وَالجَدُّ لَا يَسْقُطُ فِي المِيرَاثِ إِلَّا بِالأَبِ، وَالأَخُ يَسْقُطُ بِهِ وَبِالِابْنِ وَابْنِهِ، وَإِذَا ضَاقَ المَالُ، وَفِي المَسْأَلَةِ جَدٌّ وَأَخٌ، سَقَطَ الأَخُ وَحْدَهُ، فَوَجَبَ تَقْدِيمُهُ عَلَيْهِمَا كَالأَبِ، وَكَتَقْدِيمِهِ عَلَىٰ العَمِّ وَسَائِرِ العَصَبَاتِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالجَدُّ وَإِنْ عَلَا أَوْلَىٰ مِنْ جَمِيعِ العَصَبَاتِ غَيْرَ الأَبِ، وَأَوْلَىٰ الأَجْدَادِ أَقْرَبُهُمْ وَأَحَقُّهُمْ فِي المِيرَاثِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٢]: قَالَ: (ثُمَّ ابْنُهَا وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَىٰ عُدِمَ الأَبُ وَآبَاؤُهُ، فَأَوْلَىٰ النَّاسِ بِتَزْوِيجِ المَرْأَةِ ابْنُهَا، ثُمَّ ابْنُهُ بَعْدَهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ مِنْهُمْ. وَبِهِ قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا وِلَايَةَ لِلِابْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ابْنَ عَمٍّ، أَوْ مَوْلَىٰ، أَوْ حَاكِمًا، فَيَلِي بِذَلِكَ، لَا بِالبُنُوَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا، فَلَا يَلِي نِكَاحَهَا كَخَالِهَا، وَلِأَنَّ طَبْعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَزْوِيجِهَا، فَلَا يَنْظُرُ لَهَا.

وَلَنَا، مَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، أَرْسَلَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ: لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدًا.

قَالَ: «**لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِك شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ**».

فَقَالَتْ: قُمْ يَا عُمَرُ، فَزَوِّجْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَزَوَّجَهُ. رَوَاهُ النَّسَائِيّ[١]. قَالَ الأَثْرَمُ: قُلْت

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» (٦/ ٢٩٥)، والنسائي (٢/ ٧٧)، والحاكم (٣/ ١٦-١٧)، والبيهقي

لِأَبِي عَبْدِ الله، فَحَدِيثُ عُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، حِينَ تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ أُمَّهُ أُمَّ سَلَمَةَ، أَلَيْسَ كَانَ صَغِيرًا؟ قَالَ: وَمَنْ يَقُولُ كَانَ صَغِيرًا، لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ.

وَلِأَنَّهُ عَدْلٌ مِنْ عَصَبَتِهَا، فَثَبَتَ لَهُ وِلَايَةُ تَزْوِيجِهَا كَأَخِيهَا.

وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا. يَبْطُلُ بِالحَاكِمِ وَالمَوْلَىٰ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ طَبْعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَزْوِيجِهَا قُلْنَا: هَذَا مُعَارِضٌ فِي الفَرْعِ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا كَانَ ابْنَ عَمٍّ أَوْ مَوْلَىٰ أَوْ حَاكِمًا. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَىٰ الأَخِ وَمَنْ بَعْدَهُ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِوِلَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ تَعْصِيبًا، وَقَدْ اسْتَوَيَا فِي عَدَمِ الإِيلَادِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٣]: قَالَ: (ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبِيهَا وَأُمِّهَا).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي تَقْدِيمِ الأَخِ بَعْدَ عَمُودَيْ النَّسَبِ؛ لِكَوْنِهِ أَقْرَبَ العُصُبَاتِ بَعْدَهُمْ، فَإِنَّهُ ابْنُ الأَبِ، وَأَقْوَاهُمْ تَعْصِيبًا، وَأَحَقُّهُمْ بِالمِيرَاثِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٤]: قَالَ: (وَالأَخُ لِلْأَبِ مِثْلُهُ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ وَالأَخِ لِلْأَبِ إِذَا اجْتَمَعَا فَالمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الوِلَايَةِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الإِدْلَاءِ بِالجِهَةِ الَّتِي تُسْتَفَادُ مِنْهَا العُصُوبَةُ، وَهِيَ جِهَةُ الأَبِ، فَاسْتَوَيَا فِي الوِلَايَةِ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ أَبٍ، وَإِنَّمَا يُرَجَّحُ

=

(٧/ ١٣١)، وغيرهم من طريق ثابت البناني، عن ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة به.
وابن عمر مختلف في اسمه، وأيًّا كان فهو مجهول، انفرد بالرواية عنه ثابت البناني؛ ولذلك قال الذهبي في "الميزان": «لا يعرف». وأصل الحديث عند مسلم (٩١٨) مختصرًا، ولفظه: قالت: أرسل إلي رسول الله ﷺ حاطب بن أبي بلتعة يخطبني له، فقلت: إن لي بنتا وأنا غيور، فقال: «أما ابنتها فندعو الله أن يغنيها عنها، وأدعو الله أن يذهب بالغيرة».

الآخَرُ فِي المِيرَاثِ بِجِهَةِ الأُمِّ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الوِلَايَةِ، فَلَمْ يُرَجَّحْ بِهَا، كَالعَمَّيْنِ أَحَدُهُمَا خَالٌ، وَابْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: الأَخُ مِنْ الأَبَوَيْنِ أَوْلَىٰ.

وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الجَدِيدِ.

وَهُوَ الصَّحِيحُ، إنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِالتَّعْصِيبِ، فَقُدِّمَ فِيهِ الأَخُ مِنْ الأَبَوَيْنِ، كَالمِيرَاثِ وَكَاسْتِحْقَاقِ المِيرَاثِ بِالوَلَاءِ، فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ، وَقَدْ قُدِّمَ الأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ فِيهِ. وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلرِّوَايَةِ الأُولَىٰ. وَهَكَذَا الخِلَافُ فِي بَنِي الإِخْوَةِ وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ. فَأَمَّا إذَا كَانَ ابْنَا عَمٍّ لِأَبٍ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَهُمَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي التَّعْصِيبِ وَالإِرْثِ بِهِ. وَقَالَ القَاضِي: فِيهِمَا مِنْ الخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ وَابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبٍ؛ لِأَنَّهُ يُرَجَّحُ بِجِهَةِ أُمِّهِ.

وَلَيْس كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ جِهَةَ أُمِّهِ يَرِثُ بِهَا مُنْفَرِدَةً، وَمَا وَرِثَ بِهِ مُنْفَرِدًا لَمْ يُرَجَّحْ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُرَجَّحْ بِهِ فِي المِيرَاثِ بِالوَلَاءِ وَلَا فِي غَيْرِهِ فَعَلَىٰ هَذَا، إذَا اجْتَمَعَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ، فَالوِلَايَةُ لِابْنِ العَمِّ مِنْ الأَبَوَيْنِ عِنْدَ مَنْ يَرَىٰ تَقْدِيمَ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٥]: قَالَ: (ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ العُمُومَةُ، ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ عُمُومَةُ الأَبِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الوِلَايَةَ بَعْدَ مَنْ ذَكَرْنَا تَتَرَتَّبُ عَلَىٰ تَرْتِيبِ الإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ، فَأَحَقُّهُمْ بِالمِيرَاثِ أَحَقُّهُمْ بِالوِلَايَةِ، فَأَوْلَاهُمْ بَعْدَ الآبَاءِ بَنُو المَرْأَةِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ بَنَوْا أَبِيهَا وَهُمْ الإِخْوَةُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ بَنُو جَدِّهَا وَهُمْ الأَعْمَامُ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الأَبِ وَهُمْ أَعْمَامُ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الجَدِّ، ثُمَّ بَنُوهُمْ، وَعَلَىٰ هَذَا لَا يَلِي بَنُو أَبٍ أَعْلَىٰ مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ مِنْهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، وَأَوْلَىٰ وَلَدِ كُلِّ أَبٍ أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ لِأَنَّ مَبْنَىٰ الوِلَايَةِ عَلَىٰ النَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِمَظِنَّتِهِ، وَهِيَ

الْقَرَابَةُ، فَأَقْرَبُهُمْ أَشْفَقُهُمْ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا وِلَايَةَ لِغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنْ الْأَقَارِبِ، كَالأَخِ مِنْ الأُمِّ، وَالخَالِ، وَعَمِّ الأُمِّ، وَالجَدِّ أَبِي الأُمِّ وَنَحْوِهِمْ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَإِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ كُلَّ مَنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ يَلِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ مِيرَاثِهَا، فَوَلِيَهَا كَعَصَبَاتِهَا.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، أَنَّهُ قَالَ: إذَا بَلَغَ النِّسَاءُ نَصَّ الحَقَائِقِ، فَالعَصَبَةُ أَوْلَىٰ. إِذَا أَدْرَكْنَ رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ، فِي "الغَرِيبِ"(١). وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَاتِهَا فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٦]: قَالَ: (ثُمَّ المَوْلَى المُنْعِمُ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ بِهِ).

لَا خِلَافَ نَعْلَمُهُ فِي أَنَّ المَرْأَةَ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَةٌ مِنْ نَسَبِهَا، أَنَّ مَوْلَاهَا يُزَوِّجُهَا، وَلَا فِي أَنَّ العَصَبَةَ المُنَاسِبَ أَوْلَىٰ مِنْهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ مَوْلَاتِهِ، يَرِثُهَا وَيَعْقِلُ عَنْهَا عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَاتِهَا، فَلِذَلِكَ يُزَوِّجُهَا، وَقُدِّمَ عَلَيْهِ المُنَاسِبُونَ كَمَا قُدِّمُوا عَلَيْهِ فِي الإِرْثِ وَالعَقْلِ.

فَإِنْ عُدِمَ المَوْلَىٰ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الوِلَايَةِ، كَالمَرْأَةِ وَالطِّفْلِ وَالكَافِرِ، فَعَصَبَاتُهُ الأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالأَقْرَبُ، عَلَىٰ تَرْتِيبِ المِيرَاثِ، ثُمَّ مَوْلَىٰ المَوْلَىٰ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ، كَالمِيرَاثِ سَوَاءٌ.

فَإِنْ اجْتَمَعَ ابْنُ المُعْتِقِ وَأَبُوهُ، فَالِابْنُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِالمِيرَاثِ وَأَقْوَىٰ فِي التَّعْصِيبِ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ الأَبُ المُنَاسِبُ عَلَىٰ الِابْنِ المُنَاسِبِ لِزِيَادَةِ شَفَقَتِهِ وَفَضِيلَةِ وِلَادَتِهِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي أَبِي المُعْتِقِ، فَرُجِعَ بِهِ إِلَىٰ الأَصْلِ.

---

(١) رواه أبو عبيد في "غريب الحديث" (٣/ ٤٥٦-٤٥٧)، قال: حدثنيه ابن مهدي، عن سفيان، عن سلمة بن كهيل، عن معاوية بن سويد بن مقرن، قال: وجدت في كتاب أبي عن علي ذلك.

وسنده صحيح إلىٰ معاوية، ووالده صحابي، وهي وجادة، والوجادة مقبولة.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٧]: قَالَ: (ثُمَّ السُّلْطَانُ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، فِي أَنَّ لِلسُّلْطَانِ وِلَايَةَ تَزْوِيجِ المَرْأَةِ عِنْدَ عَدَمِ أَوْلِيَائِهَا أَوْ عَضْلِهِمْ.

وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»[١]

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ «أَنَّ النَّجَاشِيَّ زَوَّجَهَا رَسُولَ الله ﷺ وَكَانَتْ عِنْدَهُ»[٢]. وَلِأَنَّ لِلسُّلْطَانِ وِلَايَةً عَامَّةً بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَلِي المَالَ، وَيَحْفَظُ الضَّوَالَّ، فَكَانَتْ لَهُ الوِلَايَةُ فِي النِّكَاحِ كَالأَبِ.

فَصْلٌ [١]: وَالسُّلْطَانُ هَاهُنَا هُوَ الإِمَامُ، أَوْ الحَاكِمُ، أَوْ مَنْ فَوَّضَا إِلَيْهِ ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي وَالِي البَلَدِ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: يُزَوِّجُ وَالِي البَلَدِ.

وَقَالَ فِي الرُّسْتَاقِ[٣] **يَكُونُ فِيهِ الوَالِي وَلَيْسَ فِيهِ قَاضٍ**: يُزَوِّجُ إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي المَهْرِ وَالكُفْءِ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ؛ لِأَنَّهُ ذُو سُلْطَانٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الحَدِيثِ.

وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، فِي المَرْأَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ: فَالسُّلْطَانُ المُسَلَّطُ عَلَىٰ الشَّيْءِ؛ القَاضِي يَقْضِي فِي الفُرُوجِ وَالحُدُودِ وَالرَّجْمِ، وَصَاحِبُ الشُّرْطَةِ إِنَّمَا هُوَ مُسَلَّطٌ فِي الأَدَبِ وَالجِبَايَةِ وَقَالَ: مَا لِلْوَالِي وَذَا إِنَّمَا هُوَ القَاضِي.

وَتَأَوَّلَ القَاضِي الرِّوَايَةَ الأُولَىٰ عَلَىٰ أَنَّ الوَالِيَ أَذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ وِلَايَتِهِ قَاضٍ، فَكَأَنَّهُ قَدْ فَوَّضَ إِلَيْهِ النَّظَرَ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي وِلَايَتِهِ، وَهَذَا مِنْهَا.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

(٢) تقدم في المسألة: (٨٤٠).

(٣) قال في "الصحاح": فارسي معرب، ألحقوه بقرطاس، والجمع: رساتيق، وهي السواد.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا اسْتَوْلَىٰ أَهْلُ البَغْيِ عَلَىٰ بَلَدٍ، جَرَىٰ حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وَقَاضِيهِمْ فِي ذَلِكَ مَجْرَىٰ الإِمَامِ وَقَاضِيهِ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَاهُ فِي قَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَالجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَالأَحْكَامِ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا.

فَصْلٌ [٣]: وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي المَرْأَةِ تُسْلِمُ عَلَىٰ يَدِ رَجُلٍ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا يَكُونُ وَلِيًّا لَهَا، وَلَا يُزَوِّجُ حَتَّىٰ يَأْتِيَ السُّلْطَانَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصَبَتِهَا، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهَا، وَلَا يَرِثُهَا، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَىٰ، فِي امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ عَلَىٰ يَدِ رَجُلٍ: يُزَوِّجُهَا هُوَ. وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ.

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّىٰ يَأْتِيَ السُّلْطَانَ.

وَعَنْ الحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ بَأْسًا أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ وَذَلِكَ لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسْلِمُ عَلَىٰ يَدِ الرَّجُلِ مِنْ المُسْلِمِينَ؟ قَالَ: «**هُوَ أَوْلَىٰ النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ**»[١].

إِلَّا أَنَّ هَذَا الحَدِيثَ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ، وَقَالَ: رَاوِيهِ عَبْدُ العَزِيزِ يَعْنِي ابْنَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الحِفْظِ وَالإِتْقَانِ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ وَلَا ذُو سُلْطَانٍ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدْلٌ بِإِذْنِهَا، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دُهْقَانِ قَرْيَةٍ: يُزَوِّجُ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا إِذَا احْتَاطَ لَهَا فِي الكُفْءِ وَالمَهْرِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَىٰ وَلِيٍّ.

قَالَ: وَقَالَ القَاضِي: نُصُوصُ أَحْمَدَ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا القَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضٍ وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الوَلِيِّ هَاهُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ بِالكُلِّيَّةِ، فَلَمْ يَجُزْ،

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٦٥)، فصل: (٣).

كَاشْتِرَاطِ الْمُنَاسِبِ فِي حَقِّ مَنْ لَا مُنَاسِبَ لَهَا.

وَرُوِيَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيٍّ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٨]: قَالَ: (وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي النِّكَاحِ، سَوَاءٌ كَانَ الوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، مُجْبَرًا أَوْ غَيْرَ مُجْبَرٍ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ فِي تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ»[١]، وَوَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ فِي تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ»[٢].

وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ كَالبَيْعِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي تَوْكِيلِ غَيْرِ الأَبِ وَالجَدِّ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي بِالإِذْنِ، فَلَمْ يَجُزْ التَّوْكِيلُ لَهُ، كَالوَكِيلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا، فَكَانَ لَهُ التَّوْكِيلُ كَالأَبِ، وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يَلِي بِالإِذْنِ.

فَإِنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ قَبْلَ إِذْنِهَا، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرْطٌ لِصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ الحَاكِمِ عَلَيْهَا، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِي التَّزْوِيجِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المَرْأَةِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَىٰ نَفْسِهَا، فَكَيْفَ تُنِيبُ لِنَائِبِهَا مِنْ قِبَلِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَالمُقَيَّدُ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ.

وَالمُطْلَقُ التَّوْكِيلُ فِي تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مِمَّنْ يَشَاءُ.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ، فِي الرَّجُلِ يُوَلَّىٰ عَلَىٰ أُخْتِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، يَقُولُ: إِذَا وَجَدْتَ مَنْ تَرْضَاهُ فَزَوِّجْهُ فَتَزْوِيجُهُ جَائِزٌ. وَمَنَعَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ التَّوْكِيلَ المُطْلَقَ. وَلَا يَصِحُّ؛

فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا مِنْ العَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَهُ عِنْدَ عُمَرَ.

وَقَالَ: إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفُؤًا فَزَوِّجْهُ إِيَّاهَا، وَلَوْ بِشِرَاكِ نَعْلِهِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٥٩٥).

(٢) تقدم في أول كتاب الوكالة.

فَزَوَّجَهَا عُمَرُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهِيَ أُمُّ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ[١].

وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فَلَمْ يُنْكَرْ، وَلِأَنَّهُ إذْنٌ فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مُطْلَقًا، كَإِذْنِ الْمَرْأَةِ، أَوْ عَقْدٌ فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ مُطْلَقًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الْوَكَالَةِ إذْنُ الْمَرْأَةِ فِي التَّوْكِيلِ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُوَكِّلُ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ. وَلَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ حُضُورِ شَاهِدَيْنِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا يَجُوزُ لِغَيْرِ الْمُجْبِرِ التَّوْكِيلُ إلَّا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ.

وَخَرَّجَهُ الْقَاضِي عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَوْكِيلِ الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ الْمُوَكِّلِ.

وَحُكِيَ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِحِلِّ الْوَطْءِ، فَافْتَقَرَ إلَىٰ الشَّهَادَةِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إذْنٌ مِنْ الْوَلِيِّ فِي التَّزْوِيجِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَىٰ إذْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَا إلَىٰ إشْهَادٍ، كَإِذْنِ الْحَاكِمِ.

وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْوَلِيَّ لَيْسَ بِوَكِيلٍ لِلْمَرْأَةِ، وَهَذَا التَّوْكِيلُ لَا يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَىٰ إشْهَادٍ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ. وَيَبْطُلُ مَا ذَكَرَهُ الْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ بِالتَّسَرِّي.

فَصْلٌ [٣]: وَيَثْبُتُ لِلْوَكِيلِ مَا يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ. وَإِنْ كَانَ لِلْوَلِيِّ الْإِجْبَارُ ثَبَتَ ذَلِكَ لِوَكِيلِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ وِلَايَتُهُ وِلَايَةَ مُرَاجَعَةٍ، احْتَاجَ الْوَكِيلُ إلَىٰ إذْنِهَا وَمُرَاجَعَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ فَيَثْبُتُ لَهُ مِثْلُ مَا ثَبَتَ لِمَنْ يَنُوبُ عَنْهُ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السُّلْطَانِ وَالْحَاكِمِ يَأْذَنُ لِغَيْرِهِ فِي التَّزْوِيجِ، فَيَكُونُ الْمَأْذُونُ لَهُ قَائِمًا مَقَامَهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَلْ تُسْتَفَادُ وِلَايَةُ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ؟

---

(١) ضعيف جدًا: رواه عمر بن شبة في «أخبار المدينة» (٣/ ١٩٩)، وفيه عبد العزيز بن عمران، **قال فيه ابن معين:** «ليس بثقة». وقال البخاري: «منكر الحديث».

فَرُوِيَ أَنَّهَا تُسْتَفَادُ بِهَا. وَهُوَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِهِ: أَوْ وَصَّىٰ نَاظِرًا لَهُ فِي التَّزْوِيجِ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَمَالِكٍ وَعَنْهُ لَا تُسْتَفَادُ بِالوَصِيَّةِ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ تَنْتَقِلُ إِلَىٰ غَيْرِهِ شَرْعًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُوصِيَ بِهَا كَالحَضَانَةِ، وَلِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ الوَصِيِّ فِي تَضْيِيعِهَا وَوَضْعِهَا عِنْدَ مَنْ لَا يُكَافِئُهَا، فَلَمْ تَثْبُتْ لَهُ الوِلَايَةُ كَالأَجْنَبِيِّ، وَلِأَنَّهَا وِلَايَةُ نِكَاحٍ، فَلَمْ تَجُزْ الوَصِيَّةُ بِهَا، كَوِلَايَةِ الحَاكِمِ وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ، لَمْ تَجُزْ الوَصِيَّةُ بِنِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّهُمْ بِوَصِيَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ، جَازَ لِعَدَمِ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهَا وِلَايَةٌ ثَابِتَةٌ لِلْأَبِ، فَجَازَتْ وَصِيَّتُهُ بِهَا، كَوِلَايَةِ المَالِ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهَا فِي حَيَاتِهِ، فَيَكُونَ نَائِبُهُ قَائِمًا مَقَامَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهَا، كَوِلَايَةِ المَالِ. وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِوِلَايَةِ المَالِ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَا يَصِيرُ وَصِيًّا فِي النِّكَاحِ بِالوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي المَالِ؛ لِأَنَّهَا إِحْدَىٰ الوِلَايَتَيْنِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا بِالوَصِيَّةِ إِلَيْهِ فِي المَالِ، كَالوَصِيَّةِ الأُخْرَىٰ، قِيَاسًا عَلَىٰ وَصِيَّةِ المَالِ لَا تُمْلَكُ بِالوَصِيَّةِ فِي النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٥]: فَعَلَىٰ هَذَا تَجُوزُ الوَصِيَّةُ بِالنِّكَاحِ مِنْ كُلِّ ذِي وِلَايَةٍ، سَوَاءٌ كَانَ مُجْبِرًا كَالأَبِ، أَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ كَغَيْرِهِ، وَوَصِيُّ كُلِّ وَلِيٍّ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ لَهُ الإِجْبَارُ فَكَذَلِكَ لِوَصِيِّهِ.

وَإِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِهَا فَوَصِيُّهُ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ، فَهُوَ كَالوَكِيلِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ عَيَّنَ الأَبُ الزَّوْجَ، مَلَكَ الوَصِيُّ إِجْبَارَهَا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ الزَّوْجَ، وَكَانَتْ ابْنَتُهُ كَبِيرَةً، صَحَّتْ الوَصِيَّةُ، وَاعْتُبِرَ إِذْنُهَا، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، انْتَظَرْنَا بُلُوغَهَا، فَإِذَا أَذِنَتْ، جَازَ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ مَنْ مَلَكَ التَّزْوِيجَ إِذَا عُيِّنَ لَهُ الزَّوْجُ، مَلَكَ مَعَ الإِطْلَاقِ، كَالوَكِيلِ، وَمَتَىٰ زَوَّجَ

وَصِيُّ الأَبِ الصَّغِيرَةَ فَبَلَغَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَ المُوصِي، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي تَزْوِيجِهِ خِيَارٌ، كَالوَكِيلِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٠٩]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ الأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَتِهَا طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا، زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ مِنْ عَصَبَتِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الوِلَايَةَ لَا تَثْبُتُ لِطِفْلٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا كَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَكُونُ وُجُودُهُمْ كَالعَدَمِ، فَتَثْبُتُ الوِلَايَةُ لِمَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُمْ كَمَا لَوْ مَاتُوا.

وَتُعْتَبَرُ لِثُبُوتِ الوِلَايَةِ لِمَنْ سَمَّيْنَا سِتَّةُ شُرُوطٍ: العَقْلُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالإِسْلَامُ، وَالذُّكُورِيَّةُ، وَالبُلُوغُ، وَالعَدَالَةُ، عَلَىٰ اخْتِلَافٍ نَذْكُرُهُ.

فَأَمَّا العَقْلُ، فَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ نَظَرًا لِلْمُوَلَّىٰ عَلَيْهِ عِنْدَ عَجْزِهِ عَنْ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَمَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لَا يُمْكِنُهُ النَّظَرُ، وَلَا يَلِي نَفْسَهُ، فَغَيْرُهُ أَوْلَىٰ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَنْ لَا عَقْلَ لَهُ لِصِغَرِهِ كَطِفْلٍ، أَوْ مَنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ كِبَرٍ، كَالشَّيْخِ إِذَا أَفْنَدَ[1].

قَالَ القَاضِي: وَالشَّيْخُ الَّذِي قَدْ ضَعُفَ لِكِبَرِهِ، فَلَا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الحَظِّ لَهَا، لَا وِلَايَةَ لَهُ.

فَأَمَّا الإِغْمَاءُ فَلَا يُزِيلُ الوِلَايَةَ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ، فَهُوَ كَالنَّوْمِ، وَلِذَلِكَ لَا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ، وَيَجُوزُ عَلَىٰ الأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ.

وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ فِي الأَحْيَانِ لَمْ تَزُلْ وِلَايَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَدِيمُ زَوَالُ عَقْلِهِ، فَهُوَ كَالإِغْمَاءِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: الحُرِّيَّةُ، فَلَا وِلَايَةَ لَعَبْدٍ فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ، فَإِنَّ العَبْدَ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، فَعَلَىٰ غَيْرِهِ أَوْلَىٰ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهَا العَبْدُ بِإِذْنِهَا، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَىٰ أَنَّ المَرْأَةَ تُزَوِّجُ

---

(١) **الفند:** الخرف وإنكار العقل من الهرم أو المرض، وقد يستعمل في غير الكبر وأصله في الكبر يقال: شيخ مفند، ولا يقال للأنثىٰ عجوز مفندة، لأنها لم تكن ذات رأي في شبابها فتفند في كبرها. «لسان العرب» [فند].

نَفْسَهَا، وَقَدْ مَضَىٰ الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: الإِسْلَامُ، فَلَا يَثْبُتُ لِكَافِرٍ وِلَايَةٌ عَلَىٰ مُسْلِمَةٍ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ أَيْضًا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَامَّةُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا.

قَالَ أَحْمَدُ: بَلَغَنَا أَنَّ عَلِيًّا أَجَازَ نِكَاحَ أَخٍ، وَرَدَّ نِكَاحَ الأَبِ وَكَانَ نَصْرَانِيًّا(١).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: الذُّكُورِيَّةُ شَرْطٌ لِلْوِلَايَةِ فِي قَوْلِ الجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الكَمَالُ، وَالمَرْأَةُ نَاقِصَةٌ قَاصِرَةٌ، تَثْبُتُ الوِلَايَةُ عَلَيْهَا لِقُصُورِهَا عَنْ النَّظَرِ لِنَفْسِهَا، فَلَأَنْ لَا تَثْبُتَ لَهَا وِلَايَةٌ عَلَىٰ غَيْرِهَا أَوْلَىٰ.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: البُلُوغُ شَرْطٌ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُزَوِّجُ الغُلَامُ حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ، لَيْسَ لَهُ أَمْرٌ.

وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا زَوَّجَ، وَتَزَوَّجَ، وَطَلَّقَ، وَأُجِيزَتْ وَكَالَتُهُ فِي الطَّلَاقِ.

وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الخِرَقِيِّ؛ لِتَخْصِيصِهِ المَسْلُوبَ الوِلَايَةُ بِكَوْنِهِ طِفْلًا، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَطَلَاقُهُ، فَثَبَتَتْ لَهُ الوِلَايَةُ كَالبَالِغِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٥٠٣)، عن الشيباني قال: كان فينا امرأة يقال لها بحرية زوجتها أمها، وأبوها غائب، فلما قدم أبوها، وكان نصرانيًا أنكر ذلك، فرفع ذلك إلىٰ علي بن أبي طالب، فأجاز النكاح. قال الدارقطني: بحرية هذه مجهولة. وله طريق ثانية عند الدارقطني (٤/ ٥٠٤)، عن الشيباني، عن أبي قيس الأودي، أن عليًا قضىٰ بذلك. وأبو قيس لم يسمع من علي بينهما رجل يقال له الهزيل، بين ذلك الدارقطني في سننه (٤/ ٥٠٤)، وفي الإسناد إليه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، فالقصة لا تصح، ولذلك قال البيهقي في السنن (٧/ ١٨١): والإسناد الأول عن علي في اشتراط الولي إسناده صحيح، فالاعتماد عليه، وبالله التوفيق.

وَالأَوَّلُ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الوِلَايَةَ يُعْتَبَرُ لَهَا كَمَالُ الحَالِ، لِأَنَّهَا تَنْفِيذُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ اُعْتُبِرَتْ نَظَرًا لَهُ، وَالصَّبِيُّ مَوْلًىٰ عَلَيْهِ لِقُصُورِهِ، فَلَا تَثْبُتُ لَهُ الوِلَايَةُ، كَالمَرْأَةِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: العَدَالَةُ.

وَفِي كَوْنِهَا شَرْطًا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هِيَ شَرْطٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا كَانَ القَاضِي مِثْلَ ابْنِ الحَلَبِيِّ وَابْنِ الجَعْدِيِّ اسْتَقْبَلَ النِّكَاحَ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَفْسَدَ النِّكَاحَ لِانْتِفَاءِ عَدَالَةِ المُتَوَلِّي لَهُ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَوَلِيٍّ مُرْشِدٍ[1].

قَالَ أَحْمَدُ: أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَقَدْ رُوِيَ - يَعْنِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ **قَالَ**: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ. وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»[2] وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ البَرْقَانِيِّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ، وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[3]. وَلِأَنَّهَا وِلَايَةٌ نَظَرِيَّةٌ، فَلَا يَسْتَبِدُّ بِهَا الفَاسِقُ، كَوِلَايَةِ المَالِ.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ، لَيْسَتْ بِشَرْطٍ.

نَقَلَ مُثَنَّىٰ بْنُ جَامِعٍ، أَنَّهُ سَأَلَ أَحْمَدَ: إِذَا تَزَوَّجَ بِوَلِيٍّ فَاسِقٍ، وَشُهُودٍ غَيْرِ عُدُولٍ؟ فَلَمْ يَرَ أَنَّهُ يَفْسُدُ مِنَ النِّكَاحِ شَيْءٌ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الطِّفْلَ وَالعَبْدَ وَالكَافِرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الفَاسِقَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَلِي نِكَاحَ نَفْسِهِ، فَتَثْبُتُ لَهُ

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ١٢٦)، وفيه عنعنة ابن جريج.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٩٩)، فصل: (١).

(٣) كسابقه.

الوِلَايَةُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، كَالعَدْلِ، وَلِأَنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ القَرَابَةُ، وَشَرْطَهَا النَّظَرُ، وَهَذَا قَرِيبٌ نَاظِرٌ، فَيَلِي كَالعَدْلِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَصِيرًا؛ لِأَنَّ شُعَيْبًا عَلَيْهِ السَّلَامُ، زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهُوَ أَعْمَىٰ[١]، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ فِي النِّكَاحِ يُعْرَفُ بِالسَّمَاعِ وَالِاسْتِفَاضَةِ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ النَّظَرِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ نَاطِقًا، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الأَخْرَسُ إذَا كَانَ مَفْهُومَ الإِشَارَةِ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِهِ فِي سَائِرِ العُقُودِ وَالأَحْكَامِ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ لَمْ تَثْبُتْ لَهُ الوِلَايَةُ، لَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ نَائِبٌ عَنْهُ وَقَائِمٌ مَقَامَهُ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ الوَلِيُّ فِي تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِهِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ مُنَاسِبَتِهِ بِوِلَايَةِ النَّسَبِ، فَلَأَنْ لَا يَمْلِكَ تَزْوِيجَ مُنَاسِبَةِ غَيْرِهِ بِالتَّوْكِيلِ أَوْلَىٰ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ تَوْكِيلُ العَبْدِ وَالفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ المُمَيِّزِ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ اللَّفْظِ بِالعَقْدِ، وَعِبَارَتُهُمْ فِيهِ صَحِيحَةٌ، وَلِذَلِكَ صَحَّ قَبُولُهُمْ النِّكَاحَ لِأَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّمَا سُلِبُوا الوِلَايَةَ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهَا الكَمَالُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ فِي اللَّفْظِ بِهِ فَأَمَّا إنْ وَكَّلَهُ الزَّوْجُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لَهُ، أَوْ وَكَّلَهُ الأَبُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ طَرَفَيْ العَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ تَوْكِيلُهُ فِيهِ كَالإِيجَابِ.

وَيُحْتَمَلُ جَوَازُ تَوْكِيلِ مَنْ ذَكَرْنَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِهِ، وَيَصِحُّ قَبُولُهُمْ النِّكَاحَ لِأَنْفُسِهِمْ، فَجَازَ أَنْ يَنُوبُوا فِيهِ عَنْ غَيْرِهِمْ، كَالبَيْعِ. وَهَذَا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي العَبْدِ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٠]: قَالَ: (وَيُزَوِّجُ أَمَةَ المَرْأَةِ بِإِذْنِهَا مَنْ يُزَوِّجُهَا).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مَنْ يُزَوِّجُ أَمَةَ المَرْأَةِ، فَرُوِيَ عَنْهُ، أَنَّهُ يَلِي نِكَاحَهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا. قَالَ القَاضِي: هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

---

(١) تقدم الكلام عليه في أول كتاب الإجارة.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَىٰ الدَّلِيلِ كَوْنُ الوِلَايَةِ لَهَا، فَامْتَنَعَتْ فِي حَقِّهَا لِقُصُورِهَا، فَتَثْبُتُ لِأَوْلِيَائِهَا، كَوِلَايَةِ نَفْسِهَا، وَلِأَنَّهُمْ يَلُونَهَا لَوْ عَتَقَتْ، فَفِي حَالِ رِقِّهَا أَوْلَىٰ.

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ سَيِّدَتُهَا رَشِيدَةً، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا مَالُهَا، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ رَشِيدٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيُعْتَبَرُ نُطْقُهَا بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا؛ لِأَنَّ صُمَاتَهَا إِنَّمَا اُكْتُفِيَ بِهِ فِي تَزْوِيجِ نَفْسِهَا لِحَيَائِهَا.

وَلَا تَسْتَحْيِي مِنْ تَزْوِيجِ أَمَتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ سَفِيهَةً، وَلِوَلِيِّهَا وِلَايَةٌ عَلَىٰ مَالِهَا، فَلَهُ تَزْوِيجُ أَمَتِهَا، إِنْ كَانَ الحَظُّ فِي تَزْوِيجِهَا، وَإِلَّا فَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي أَمَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ الصَّغِيرَةِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا حَمَلَتْ فَتَلِفَتْ.

وَلَنَا، أَنَّ لَهُ التَّصَرُّفَ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، وَالتَّزْوِيجُ هَاهُنَا فِيهِ الحَظُّ؛ لِأَنَّ الكَلَامَ فِيهِ، فَجَازَ، كَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ الجَائِزَةِ وَاحْتِمَالُ الخَطَرِ مَرْجُوحٌ لِمَا فِيهِ مِنْ تَحْصِيلِ مَهْرِهَا، وَوَلَدِهَا، وَكِفَايَةِ مُؤْنَتِهَا، وَصِيَانَتِهَا عَنْ الزِّنَىٰ المُوجِبِ لِلْحَدِّ فِي حَقِّهَا، وَنَقْصِ قِيمَتِهَا، وَالمَرْجُوحُ كَالمَعْدُومِ وَإِنْ كَانَ وَلِيُّهَا فِي مَالِهَا غَيْرَ وَلِيِّ تَزْوِيجِهَا، فَوِلَايَةُ تَزْوِيجِهَا لِلْوَلِيِّ فِي المَالِ دُونَ وَلِيِّ التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ المُتَصَرِّفُ فِي المَالِ، وَهِيَ مَالٌ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُوَلِّيَ أَمْرَ أَمَتِهَا رَجُلًا يُزَوِّجُهَا.

نَقَلَهَا عَنْ أَحْمَدَ جَمَاعَةٌ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ المِلْكُ، وَقَدْ تَحَقَّقَ فِي المَرْأَةِ، وَامْتَنَعَتْ المُبَاشَرَةُ لِنَقْصِ الأُنُوثَةِ، فَمَلَكَتْ التَّوْكِيلَ، كَالرَّجُلِ المَرِيضِ وَالغَائِبِ.

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ رِوَايَةً ثَالِثَةً، وَهُوَ أَنَّ سَيِّدَتَهَا تُزَوِّجُهَا، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: تُزَوِّجُ أَمَتَهَا؟ قَالَ: قَدْ قِيلَ ذَلِكَ، هِيَ مَالُهَا.

وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا مَالِكَةٌ لَهَا، وَوِلَايَتُهَا تَامَّةٌ عَلَيْهَا، فَمَلَكَتْ تَزْوِيجَهَا، كَالسَّيِّدِ، وَلِأَنَّهَا تَمْلِكُ بَيْعَهَا وَإِجَارَتَهَا، فَمَلَكَتْ تَزْوِيجَهَا، كَسَيِّدِهَا،

وَلِأَنَّ الوِلَايَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ عَلَىٰ المَرْأَةِ لِتَحْصِيلِ الكِفَايَةِ، وَصِيَانَةً لِحَظِّ الأَوْلِيَاءِ فِي تَحْصِيلِهَا، فَلَا تَثْبُتُ عَلَيْهَا الوِلَايَةُ فِي أَمَتِهَا؛ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ الكِفَايَةِ، وَعَدَمِ الحَقِّ لِلْأَوْلِيَاءِ فِيهَا.

وَيُحْتَمَلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ هَذَا حِكَايَةً لِمَذْهَبِ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ قَدْ قَالَ فِي سِيَاقِهَا: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَأْمُرَ مَنْ يُزَوِّجُهَا؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ لَا يَعْقِدْنَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي خَبَرِ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تُنْكِحُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ**»[1].

وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: زَوِّجُوا، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يُزَوِّجْنَ، وَاعْقِدُوا، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَعْقِدْنَ[2].

وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا، فَغَيْرُهَا أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١١١]: قَالَ: (وَيُزَوِّجُ مَوْلَاتَهَا مَنْ يُزَوِّجُ أَمَتَهَا يَعْنِي عَتِيقَتَهَا).

وَهَذِهِ فِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ لِمَوْلَاتِهَا التَّوْكِيلَ فِي تَزْوِيجِهَا رَجُلًا؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُهَا، وَتَرِثُهَا بِالتَّعْصِيبِ، فَأَشْبَهَتِ المُعْتِقَ. وَالثَّانِيَةُ: وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا وَلِيُّهَا.

وَهِيَ الأَصَحُّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وِلَايَةٌ لِنِكَاحِ حُرَّةٍ، وَالمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ إِلَىٰ عَصَبَاتِهَا، لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهَا، وَيَرِثُونَهَا بِالتَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِ سَيِّدَتِهَا، فَكَانُوا أَوْلِيَاءَهَا، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَىٰ المُعْتِقِ تَزْوِيجُ مُعْتَقَتِهِ لِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا انْقَرَضَ العَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ، وَلِيَ المَوْلَىٰ المُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، كَذَا هَاهُنَا، إِلَّا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الخِرَقِيِّ هَاهُنَا تَقْدِيمُ أَبِي المُعْتَقَةِ عَلَىٰ ابْنِهَا، لِأَنَّهُ الَّذِي يُزَوِّجُهَا. وَذَكَرْنَا ثَمَّ خِلَافَ هَذَا.

وَيُعْتَبَرُ فِي وِلَايَتِهِ شَرْطَانِ: أَحَدُهُمَا: عَدَمُ العَصَبَةِ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ المُنَاسِبَ أَقْرَبُ مِنَ المُعْتِقِ، وَأَوْلَىٰ مِنْهُ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وإنما وقفت علىٰ قصة في آخرها: «فإن النساء لا ينكحن»: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٥)، وفيه عنعنة ابن جريج.

الثَّانِي: إِذْنُ المُزَوِّجَةِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ، وَلَيْسَتْ لَهُ وِلَايَةُ إِجْبَارٍ، فَإِنَّهُ أَبْعَدُ العَصَبَاتِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ إِذْنِ مَوْلَاتِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا مِلْكَ، فَأَشْبَهَتْ قَرِيبَ الطِّفْلِ إِذَا زَوَّجَ البَعِيدَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا كَانَ لِلْأَمَةِ مَوْلًىٰ، فَهُوَ وَلِيُّهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا مَوْلَيَانِ، فَالوِلَايَةُ لَهُمَا، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الِاسْتِقْلَالُ بِالوِلَايَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهَا.

وَإِنْ اشْتَجَرَا لَمْ يَكُنْ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهَا تَصَرُّفٌ فِي المَالِ، بِخِلَافِ الحُرَّةِ، فَإِنَّ نِكَاحَهَا حَقٌّ لَهَا، وَنَفْعَهُ عَائِدٌ إِلَيْهَا، وَنِكَاحُ الأَمَةِ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا، وَنَفْعُهُ عَائِدٌ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلسُّلْطَانِ عَنْهُ فِيهِ.

فَإِنْ أَعْتَقَاهَا وَلَهَا عَصَبَةٌ مُنَاسِبٌ، فَهُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَةٌ، فَهُمَا وَلِيَّاهَا، وَلَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا بِالتَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَلَىٰ نِصْفِهَا فَإِنْ اشْتَجَرَا أَمَامَ الحَاكِمِ أَقَامَ الحَاكِمُ مُقَامَ المُمْتَنِعِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ حُرَّةً، وَصَارَ نِكَاحُهَا حَقًّا لَهَا.

وَإِنْ كَانَ المُعْتِقُ أَوْ المُعْتِقَةُ وَاحِدًا، وَلَهُ عَصَبَتَانِ فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، كَالِابْنَيْنِ أَوْ الأَخَوَيْنِ، فَلِأَحَدِهِمَا الِاسْتِقْلَالُ بِتَزْوِيجِهَا، كَمَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ سَيِّدَتِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١١٢]: قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيُّهَا، جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَى رَجُلٍ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ بِإِذْنِهَا).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ وَلِيَّ المَرْأَةِ الَّتِي يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا، وَهُوَ ابْنُ العَمِّ، أَوْ المَوْلَىٰ أَوْ الحَاكِمُ، أَوْ السُّلْطَانُ، إِذَا أَذِنَتْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَلِيَ طَرَفَيْ العَقْدِ بِنَفْسِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَىٰ البُخَارِيُّ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، لِأُمِّ حَكِيمٍ ابْنَةِ قَارِظٍ: أَتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إِلَيَّ؟ قَالَتْ: نَعَمْ.

قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُك[١].

وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الإِيجَابَ وَالقَبُولَ، فَجَازَ أَنْ يَتَوَلَّاهُمَا، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ وُجِدَ فِيهِ الإِيجَابُ مِنْ وَلِيٍّ ثَابِتِ الوِلَايَةِ، وَالقَبُولُ مِنْ زَوْجٍ هُوَ أَهْلٌ لِلْقَبُولِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وُجِدَا مِنْ رَجُلَيْنِ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «**أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا**»[٢].

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ فَهُوَ سِفَاحٌ: زَوْجٌ، وَوَلِيٌّ، وَشَاهِدَانِ**»[٣].

قُلْنَا: هَذَا لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَإِنْ صَحَّ فَهُوَ مَخْصُوصٌ بِمَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، فَيُخَصُّ مِنْهُ مَحِلُّ النِّزَاعِ أَيْضًا وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ ذِكْرِ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، أَمْ يُكْتَفَىٰ بِمُجَرَّدِ الإِيجَابِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْتَاجُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْت نَفْسِي فُلَانَةَ، وَقَبِلْت هَذَا النِّكَاحَ. لِأَنَّ مَا افْتَقَرَ إِلَىٰ الإِيجَابِ افْتَقَرَ إِلَىٰ القَبُولِ، كَسَائِرِ العُقُودِ.

وَالثَّانِي: يَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْت نَفْسِي فُلَانَةَ، أَوْ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِحَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَلِأَنَّ إِيجَابَهُ يَتَضَمَّنُ القَبُولَ، فَأَشْبَهَ إِذَا تَقَدَّمَ الِاسْتِدْعَاءُ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِذَا قَالَ لِأَمَتِهِ: قَدْ أَعْتَقْتُك، وَجَعَلْت عِتْقَك صَدَاقَك.

انْعَقَدَ النِّكَاحُ بِمُجَرَّدِ هَذَا القَوْلِ وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ العَقْدِ، وَلَكِنْ يُوَكِّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُهُ إِيَّاهَا بِإِذْنِهَا.

---

(١) صحيح: علقه البخاري في كتاب النكاح من صحيحه، وقال الحافظ في "تغليق التعليق" (٤/ ٤١٦): «وأما حديث عبد الرحمن فقال ابن سعد في "الطبقات الكبير": أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك، عن ابن أبي ذئب، عن سعيد بن خالد، وقارظ بن شيبة: أن أم حكيم...». فذكره.
وإسناده صحيح إلىٰ سعيد، وقارظ.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٩٩)، فصل: (١).

(٣) تقدم بنحوه في المسألة (١٠٩٩)، الفصل (١)، وهو ضعيف.

قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: لَا يُزَوِّجُ نَفْسَهُ حَتَّىٰ يُوَلِّيَ رَجُلًا، عَلَىٰ حَدِيثِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، وَهُوَ مَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ، أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَمَرَ رَجُلًا زَوَّجَهُ امْرَأَةً الْمُغِيرَةُ أَوْلَىٰ بِهِ مِنْهُ[(١)].

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مَلَكَهُ بِالإِذْنِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْهِ، كَالبَيْعِ.

وَبِهَذَا فَارَقَ مَا إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ وَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِنْ وَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ، وَتَوَلَّىٰ هُوَ الإِيجَابَ، جَازَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي ابْنِ العَمِّ وَالمَوْلَىٰ: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الحَاكِمُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ العَقْدِ، وَلَا أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يُزَوِّجُهُ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَهَذَا عَقْدٌ مَلَكَهُ بِالإِذْنِ، فَلَا يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْهِ، كَالبَيْعِ.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهُ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنَ الأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِهِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ، وَلِأَنَّ وَكِيلَهُ يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ العَقْدَ عَلَيْهَا لِغَيْرِهِ، فَصَحَّ أَنْ يَلِيَهُ عَلَيْهَا لَهُ إِذَا كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ، كَالإِمَامِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ مُوَلِّيَتَهُ وَلِأَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ، وَلَهَا وَلِيٌّ حَاضِرٌ غَيْرُ عَاضِلٍ، فَلَمْ يَلِهَا الحَاكِمُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهَا غَيْرَهُ.

وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[(٢)]. أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ هَذِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا، وَلَمْ تُعَيِّنْ الزَّوْجَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ؛

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٠٢)، ووكيع في مصنفه (٩/ ٩٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٠٢)، والبيهقي في "الخلافيات" - كما في "تغليق التعليق" (٤/ ٤١٦) - من طريق وكيع، عن سفيان، عن عبد الملك بن عمير، قال: إن المغيرة...، فذكره.

وظاهر سنده الصحة، إلا أن البيهقي أعله بالإرسال، كما في "مختصر الخلافيات" (٤/ ١٣٤).

وأما عزوه إلىٰ أبي داود فوهم، قال الألباني: في "الإرواء" (٦/ ٥٧): «وعزو المصنف لهذا الأثر إلىٰ أبي داود ما هو إلا وهم؛ فإنه ليس في سننه».

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

لِأَنَّ إطْلَاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِي تَزْوِيجَهَا غَيْرَهُ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُهَا لِوَلَدِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ.

فَإِنْ زَوَّجَهَا لِابْنِهِ الكَبِيرِ، قَبِلَ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ زَوَّجَهَا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ فِي تَوَلِّي طَرَفَيْ العَقْدِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَوَلَّاهُ فَوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا لِوَلَدِهِ، وَقَبِلَ هُوَ النِّكَاحَ لَهُ، افْتَقَرَ إِلَىٰ إذْنِهَا لِلْوَكِيلِ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا مِنْ أَنَّ الوَكِيلَ لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا.

وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبَلُ لِوَلَدِهِ النِّكَاحَ، وَأَوْجَبَ هُوَ النِّكَاحَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ إذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَذِنَتْ لَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَيْ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ ذَلِكَ بِحُكْمِ المِلْكِ، لَا بِحُكْمِ الإِذْنِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لِأَحَدِ طَرَفَيْ العَقْدِ، فَوَكَّلَهُ مَالِكُ الطَّرَفِ الآخَرِ فِيهِ، أَوْ وَكَّلَهُ الوَلِيُّ فِي الإِيجَابِ وَالزَّوْجُ فِي القَبُولِ، خُرِّجَ فِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ ذَلِكَ بِالإِذْنِ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ الكَبِيرَةَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُكَافِئُهَا، فَيُخَرَّجُ فِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ. وَإِنْ زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِمَّنْ لَا يُكَافِئُهَا.

وَعَنْهُ يَجُوزُ. وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٣]: قَالَ: (وَلَا يُزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ، وَلَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُسْلِمُ سُلْطَانًا، أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ).

أَمَّا الكَافِرُ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي الذِّمِّيِّ: إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ، هَلْ يَلِي نِكَاحَهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلِيهِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، فَيَلِي نِكَاحَهَا كَالمُسْلِمِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَيْهَا فَيَلِيهِ كَإِجَارَتِهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَلِيهِ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [التوبة: ٧١]. وَلِأَنَّهَا مُسْلِمَةٌ فَلَا يَلِي نِكَاحَهَا كَابْنَتِهِ. فَعَلَىٰ هَذَا يُزَوِّجُهَا الحَاكِمُ وَهَذَا أَوْلَىٰ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الإِجْمَاعِ.

وَأَمَّا المُسْلِمُ فَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ الكَافِرَةِ، غَيْرَ السَّيِّدِ وَالسُّلْطَانِ وَوَلِيِّ سَيِّدِ الأَمَةِ الكَافِرَةِ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣].

وَلِأَنَّ مُخْتَلِفَيْ الدِّينِ لَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ، فَلَمْ يَلِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا.

وَأَمَّا سَيِّدُ الأَمَةِ الكَافِرَةِ، فَلَهُ تَزْوِيجُهَا لِكَافِرٍ؛ لِكَوْنِهَا لَا تَحِلُّ لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَذَلِكَ وَلِيُّ سَيِّدِ الأَمَةِ الكَافِرَةِ يَلِي تَزْوِيجَهَا لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ بِالمِلْكِ، فَلَمْ يَمْنَعْهَا كَوْنُ سَيِّدِ الأَمَةِ الكَافِرَةِ مُسْلِمًا، كَسَائِرِ الوِلَايَاتِ، وَلِأَنَّ هَذِهِ تَحْتَاجُ إِلَىٰ التَّزْوِيجِ.

وَلَا وَلِيَّ لَهَا غَيْرُ سَيِّدِهَا فَأَمَّا السُّلْطَانُ، فَلَهُ الوِلَايَةُ عَلَىٰ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ عَامَّةٌ عَلَىٰ أَهْلِ دَارِ الإِسْلَامِ، وَهَذِهِ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ، فَتَثْبُتُ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهَا، كَالمُسْلِمَةِ.

وَأَمَّا الكَافِرُ، فَتَثْبُتُ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَىٰ أَهْلِ دِينِهِ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي المُسْلِمِينَ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِمْ الشُّرُوطُ المُعْتَبَرَةُ فِي المُسْلِمِينَ، وَيُخَرَّجُ فِي اعْتِبَارِ عَدَالَتِهِ فِي دِينِهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي اعْتِبَارِهَا فِي المُسْلِمِينَ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا تَزَوَّجَ المُسْلِمُ ذِمِّيَّةً، فَوَلِيُّهَا الكَافِرُ يُزَوِّجُهَا إِيَّاهُ. ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، فَصَحَّ تَزْوِيجُهُ لَهَا، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا كَافِرًا، وَلِأَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَهَا وَلِيٌّ مُنَاسِبٌ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَلِيَهَا غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا ذِمِّيٌّ وَقَالَ القَاضِي: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الحَاكِمُ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: لَا يَعْقِدُ يَهُودِيٌّ وَلَا نَصْرَانِيٌّ عُقْدَةَ نِكَاحٍ لِمُسْلِمٍ وَلَا مُسْلِمَةٍ.

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ شَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِوِلَايَةِ كَافِرٍ، كَنِكَاحِ المُسْلِمِينَ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَالشُّهُودُ يُرَادُونَ لِإِثْبَاتِ النِّكَاحِ عِنْدَ الحَاكِمِ، بِخِلَافِ الوِلَايَةِ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٤]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَهَا مَنْ غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ، وَهُوَ حَاضِرٌ، وَلَمْ يَعْضُلْهَا، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ).

هَذِهِ المَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ عَلَىٰ أَحْكَامٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ إذَا زَوَّجَهَا الوَلِيُّ الأَبْعَدُ، مَعَ حُضُورِ الوَلِيِّ الأَقْرَبِ، فَأَجَابَتْهُ إلَىٰ تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ إذْنِهِ، لَمْ يَصِحَّ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ هَذَا وَلِيٌّ، فَصَحَّ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِإِذْنِهَا كَالأَقْرَبِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا مُسْتَحِقٌّ بِالتَّعْصِيبِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلأَبْعَدِ مَعَ وُجُودِ الأَقْرَبِ، كَالمِيرَاثِ، وَبِهَذَا فَارَقَ القَرِيبُ البَعِيدَ.

الحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ هَذَا العَقْدَ يَقَعُ فَاسِدًا، لَا يَقِفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، وَلَا يَصِيرُ بِالإِجَازَةِ صَحِيحًا، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إذَا زُوِّجَ الأَجْنَبِيُّ أَوْ زُوِّجَتْ المَرْأَةُ المُعْتَبَرُ إذْنُهَا بِغَيْرِ إذْنِهَا، أَوْ تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، فَالنِّكَاحُ فِي هَذَا كُلِّهِ بَاطِلٌ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّهُ يَقِفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ؛ فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ فَسَدَ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي صَغِيرٍ زَوَّجَهُ عَمُّهُ: فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي وَقْتٍ مِنْ الأَوْقَاتِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ، فَسَخَ وَإِذَا زُوِّجَتْ اليَتِيمَةُ، فَلَهَا الخِيَارُ إذَا بَلَغَتْ.

وَقَالَ: إذَا زُوِّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، ثُمَّ عَلِمَ السَّيِّدُ، فَإِنْ شَاءَ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ، فَإِنْ أَذِنَ فِي التَّزْوِيجِ فَالطَّلَاقُ بِيَدِ العَبْدِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ، فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ يُعْتَبَرُ فِيهَا الإِذْنُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(١)] وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ،

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣)، وفيه مبهم.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠٤٧٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٦٦)، =

وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ[(١)].

وَرُوِيَ «أَنَّ فَتَاةً جَاءَتْ إلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَتْ: إنَّ أَبِي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ. قَالَ: فَجَعَلَ الأَمْرَ إلَيْهَا. فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْت مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنِّي أَرَدْت أَنْ أَعْلَمَ أَنَّ لِلنِّسَاءِ مِنْ الأَمْرِ شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ وَالنَّسَائِيُّ[(٢)].

=

وابن أبي شيبة (٤/ ١٣٣)، من طريق الثوري، عن أبي قيس – واسمه عبد الرحمن بن ثروان – عن هزيل بن شرحبيل: «أن امرأة زوجتها أمها، وخالها، فأجاز علي نكاحها».

وسنده صحيح.

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، وابن ماجة (١٨٧٥)، وكذلك أحمد (١/ ٢٧٣) من طريق جرير بن حازم، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وسنده ظاهره الصحة، إلا أن جماعة من الحفاظ، منهم: أبو زرعة،، وأبو داود، وأبو حاتم، والبيهقي نصوا علىٰ خطأ جرير في رفع الحديث، قال أبو حاتم – كما في "العلل" (١٢٥٥) لابنه -: «هذا خطأ، إنما هو كما رواه الثقات عن أيوب، عن عكرمة، أن النبي ﷺ .. مرسل، منهم ابن علية، وحماد بن زيد، وهو الصحيح».

وقال أبو داود عقبه بعد أن ساقه عن حماد مرسلًا: «لم يذكر ابن عباس، وهكذا رواه الناس مرسلًا، معروف». وانظر "سنن البيهقي" (٧/ ١١٧).

ويشهد لهذا المرسل ما أورده المصنف بعده من حديث بريدة.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه النسائي (٦/ ٧١)، وابن ماجة (١٨٧٤) من طريق وكيع، عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه.

وخالفه خالد بن إدريس عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٧)، وعون بن كهمس عند الدارقطني (٣/ ٢٣٢)، وعبد الوهاب بن عطاء عند البيهقي في "الكبرى" (٧/ ١١٨)، ثلاثتهم عن كهمس، عن عبد الله بن بريدة مرسلًا.

قال الدارقطني في علله (١٥/ ٩٠): «وهو أشبه بالصواب».

قلت: وهو مع المرسل الذي قبله يصير حسنًا لغيره.

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَهْ: «أَرَدْت أَنْ يَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَىٰ الآبَاءِ مِنْ الأَمْرِ شَيْءٌ».
وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَىٰ الفَسْخِ، فَوَقَفَ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، كَالوَصِيَّةِ.
وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»[(١)].
وَقَالَ: «**إذَا نَكَحَ العَبْدُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ**»، رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ[(٢)]. إلَّا أَنَّ أَبَا دَاوُد قَالَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ ابْنِ عُمَرَ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ؛
مِنْ الطَّلَاقِ، وَالخُلْعِ، وَاللِّعَانِ، وَالتَّوَارُثِ، وَغَيْرِهَا، فَلَمْ يَنْعَقِدْ، كَنِكَاحِ المُعْتَدَّةِ.
فَأَمَّا حَدِيثُ المَرْأَةِ الَّتِي خَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ فَهُوَ مُرْسَلٌ عَنْ عِكْرِمَةَ، رَوَاهُ النَّاسُ كَذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَهُ أَبُو دَاوُد.
ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذِهِ المَرْأَةَ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ.
فَخَيَّرَهَا لِتَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ كُفْئِهَا، وَهَذَا يُثْبِتُ الخِيَارَ وَلَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَالوَصِيَّةُ يَتَرَاخَىٰ فِيهَا القَبُولُ، وَتَجُوزُ بَعْدَ المَوْتِ، فَهِيَ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِوُضُوحِهَا.
فَأَمَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ تُعْتَبَرُ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ، فَيُعْتَبَرُ وُجُودُهَا مَعَهُ، كَالقَبُولِ، وَلَا تُعْتَبَرُ فِي الإِجَازَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعَقْدٍ، وَلِأَنَّهَا إذَا وُجِدَتْ، اسْتَنَدَ المِلْكُ إلَىٰ حَالَةِ العَقْدِ، حَتَّىٰ لَوْ كَانَ فِي العَقْدِ نَمَاءُ مِلْكٍ مِنْ حِينِ العَقْدِ، لَا مِنْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).
(٢) موقوف: أخرجه أبو داود: (٢٠٧٩)، وفيه عبد الله بن عمر العمري، وهو ضعيف.
قال أبو داود عقبه: «هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر».
ورواه ابن ماجة (١٩٦٠)، وفيه مندل بن علي العنزي، وهو ضعيف، وقال أحمد بن حنبل: «هذا حديث منكر».
وصوب الدارقطني في «العلل» (١٣/ ٧٣) وقفه.
وقد أخرجه موقوفًا عبد الرزاق (١٢٩٨٠)، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر.
وجاء بنحوه عن جابر، أخرجه أحمد (٣/ ٣٠١)، وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو ضعيف.

حِينِ الإِجَازَةِ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِجَازَةِ، لَمْ يَرِثْهُ الآخَرُ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ تَمَامِ العَقْدِ وَصِحَّتِهِ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: إِنْ كَانَ مِمَّا لَوْ رُفِعَ إِلَىٰ الحَاكِمِ أَجَازَهُ، وَرِثَهُ الآخَرُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُهُ إِجَازَتُهُ، فَهُوَ كَالصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَفْسَخُهُ، لَمْ يَرِثْهُ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، فَقَدْ ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا مِنْ جُمْلَةِ الصُّوَرِ الَّتِي فِيهَا الرِّوَايَتَانِ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهَا؛ لِتَصْرِيحِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ بِالبُطْلَانِ.

وَلِأَنَّ الإِجَازَةَ إِنَّمَا تَكُونُ لِعَقْدٍ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ.

فَأَمَّا مَا لَمْ يَصْدُرْ مِنْ الأَهْلِ، كَالَّذِي عَقَدَهُ المَجْنُونُ أَوْ الطِّفْلُ، فَلَا يَقِفُ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، وَهَذَا عَقْدٌ لَمْ يَصْدُرْ مِنْ أَهْلِهِ؛ فَإِنَّ المَرْأَةَ لَيْسَتْ أَهْلًا لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَذِنَ لَهَا فِيهِ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهَا، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ الإِذْنِ المُقَارِنِ، فَلَأَنْ لَا يَصِحَّ بِالإِجَازَةِ المُتَأَخِّرَةِ أَوْلَىٰ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذَا فَأَمَّا عَلَىٰ القَوْلِ الآخَرِ، فَمَتَىٰ تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ الوَلِيِّ، فَرُفِعَ إِلَىٰ الحَاكِمِ، لَمْ يَمْلِكْ إِجَازَتَهُ، وَالأَمْرُ فِيهِ إِلَىٰ الوَلِيِّ، فَمَتَىٰ رَدَّهُ بَطَلَ؛ لِأَنَّ مَنْ وَقَفَ الحُكْمُ عَلَىٰ إِجَازَتِهِ، بَطَلَ بِرَدِّهِ، كَالمَرْأَةِ إِذَا زُوِّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ الزَّوْجُ كُفُؤًا، أَمَرَ الحَاكِمُ الوَلِيَّ بِإِجَازَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَجَازَهُ الحَاكِمُ، لِأَنَّهُ لَمَّا امْتَنَعَ مِنْ الإِجَازَةِ صَارَ عَاضِلًا، فَانْتَقَلَتْ الوِلَايَةُ عَنْهُ إِلَىٰ الحَاكِمِ، كَمَا فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، وَمَتَىٰ حَصَلْت الإِصَابَةُ قَبْلَ الإِجَازَةِ ثُمَّ أُجِيزَ، فَالمَهْرُ وَاحِدٌ؛ إِمَّا المُسَمَّىٰ، وَإِمَّا مَهْرُ المِثْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّىٰ؛ لِأَنَّ الإِجَازَةَ مُسْتَنِدَةٌ إِلَىٰ حَالَةِ العَقْدِ، فَيَثْبُتُ الحِلُّ وَالمِلْكُ مِنْ حِينِ العَقْدِ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي البَيْعِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ الحَدُّ وَمَتَىٰ تَزَوَّجَتْ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، ثُمَّ خَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ قَبْلَ الإِجَازَةِ إِلَىٰ مَنْ تَحِلُّ لَهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَرَأَتْ اسْتِبَاحَةٌ صَحِيحَةٌ عَلَىٰ مَوْقُوفَةٍ فَأَبْطَلَتْهَا، وَلِأَنَّهَا أَقْوَىٰ فَأَزَالَتْ الأَضْعَفَ، كَمَا لَوْ طَرَأَ مِلْكُ يَمِينِهِ عَلَىٰ مِلْكِ نِكَاحِهِ.

وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَىٰ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ، كَالمَرْأَةِ أَوْ اثْنَيْنِ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ العَقْدَ إِذَا وَقَفَ

عَلَىٰ إِجَازَةِ شَخْصٍ، لَمْ يُجز بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ أَمَةَ غَيْرِهِ ثُمَّ بَاعَهَا المَالِكُ، فَأَجَازَ المُشْتَرِي الثَّانِي بَيْعَ الأَجْنَبِيِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَجُوزُ بِإِجَازَةِ المَالِكِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ابْتِدَاءَ العَقْدِ، فَمَلَكَ إِجَازَتَهُ كَالأَوَّلِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ بِبَيْعٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا السَّيِّدُ، احْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَقَفَ لِحَقِّ المَوْلَىٰ، فَإِذَا أَعْتَقَ سَقَطَ حَقُّهُ، فَصَحَّ العَقْدُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ حَقِّ المَوْلَىٰ لَيْسَ بِإِجَازَةٍ، وَلِأَنَّ حَقَّ المَوْلَىٰ إِنْ بَطَلَ مِنْ المِلْكِ، فَلَمْ يَبْطُلْ مِنْ وِلَايَةِ التَّزْوِيجِ، فَإِنَّهُ يَلِيهَا بِالوَلَاءِ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا زُوِّجَتْ الَّتِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَقُلْنَا: يَقِفُ عَلَىٰ إِجَازَتِهَا. فَإِجَازَتُهَا بِالنُّطْقِ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ مِنْ التَّمْكِينِ مِنْ الوَطْءِ، أَوْ المُطَالَبَةِ بِالمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ.

وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ البِكْرِ وَالثَّيِّبِ؛ لِأَنَّ أَدِلَّةَ الرِّضَىٰ تَقُومُ مَقَامَ النُّطْقِ بِهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِبَرِيرَةَ: «**إِنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ، فَلَا خِيَارَ لَكِ**»[(١)]. جَعَلَ تَمْكِينَهَا دَلِيلًا عَلَىٰ إِسْقَاطِ حَقِّهَا وَالمُطَالَبَةِ بِالمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالتَّمْكِينُ مِنْ الوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَىٰ الرِّضَىٰ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ العَقْدِ الصَّحِيحِ، فَوُجُودُهُ مِنْ المَرْأَةِ دَلِيلُ رِضَاهَا بِهِ.

الحُكْمُ الثَّالِثُ: إِذَا عَضَلِهَا وَلِيُّهَا الأَقْرَبُ، انْتَقَلَتْ الوِلَايَةُ إِلَىٰ الأَبْعَدِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، تَنْتَقِلُ إِلَىٰ السُّلْطَانِ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَذُكِرَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ[(٢)] رضي الله عنه وَشُرَيْحٍ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠١)، فصل: (١).

(٢) **ضعيف:** ابن أبي شيبة (٤/ ١٤١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٣٨) تعليقًا، من طريق زياد بن علاقة، قال: خطب رجلٌ سيدةً من بني ليث ثيِّبًا، فأبىٰ أبوها أن يزوجها، فكتبت إلىٰ عثمان، فكتب: إن كفوًا؛ فقولوا لأبيها: أن يزوجها، فإن أبىٰ أبوها أن يزوجها؛ فزوجوها.

وزياد بن علاقة لم يذكر له المزي رواية عن عثمان، ولا سمع منه؛ فإن زيادا لم يسمع من سعد بن أبي وقاص ـ كما في "جامع التحصيل" ـ وقد مات سعد سنة ست وخمسين علىٰ الأشهر؛ فكيف بسماعه من عثمان؛ وقد مات عثمان قبل سعد ببضع وعشرين سنة.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[(١)].

وَلِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ عَلَيْهِ امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ، فَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَامْتَنَعَ مِنْ قَضَائِهِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّزْوِيجُ مِنْ جِهَةِ الأَقْرَبِ، فَمَلَكَهُ الأَبْعَدُ، كَمَا لَوْ جُنَّ.

وَلِأَنَّهُ يَفْسُقُ بِالعَضَلِ، فَتَنْتَقِلُ الوِلَايَةُ عَنْهُ، كَمَا لَوْ شَرِبَ الخَمْرَ. فَإِنْ عَضَلَ الأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ زَوَّجَ الحَاكِمُ. وَالحَدِيثُ حُجَّةٌ لَنَا؛ لِقَوْلِهِ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**». وَهَذِهِ لَهَا وَلِيٌّ.

وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَا إذَا عَضَلَ الكُلُّ، لِأَنَّ قَوْلَهُ: (فَإِنْ اشْتَجَرُوا). ضَمِيرُ جَمْعٍ يَتَنَاوَلُ الكُلَّ.

وَالوِلَايَةُ تُخَالِفُ الدَّيْنَ مِنْ وُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهَا حَقٌّ لِلْوَلِيِّ، وَالدَّيْنُ حَقٌّ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ، وَالوِلَايَةُ تَنْتَقِلُ لِعَارِضٍ؛ مِنْ جُنُونِ الوَلِيِّ.

أَوْ فِسْقِهِ أَوْ مَوْتِهِ.

الثَّالِثُ: أَنَّ الدَّيْنَ لَا يُعْتَبَرُ فِي بَقَائِهِ العَدَالَةُ، وَالوِلَايَةُ يُعْتَبَرُ لَهَا ذَلِكَ، وَقَدْ زَالَتْ العَدَالَةُ بِمَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ زَالَتْ وِلَايَتُهُ لَمَا صَحَّ مِنْهُ التَّزْوِيجُ إذَا أَجَابَ إلَيْهِ قُلْنَا: فِسْقُهُ بِامْتِنَاعِهِ، فَإِذَا أَجَابَ فَقَدْ نَزَعَ عَنْ المَعْصِيَةِ، وَرَاجَعَ الحَقَّ، فَزَالَ فِسْقُهُ، فَلِذَلِكَ صَحَّ تَزْوِيجُهُ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٣]: وَمَعْنَىٰ العَضْلِ مَنْعُ المَرْأَةِ مِنْ التَّزْوِيجِ بِكُفْئِهَا إذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَرَغِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَاحِبِهِ. قَالَ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ: «زَوَّجْت أُخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ، فَطَلَّقَهَا، حَتَّىٰ إذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَخْطُبُهَا، فَقُلْت لَهُ: زَوَّجْتُك، وَأَفْرَشْتُك، وَأَكْرَمْتُك، فَطَلَّقْتهَا، ثُمَّ جِئْت تَخْطُبُهَا، لَا وَاللهِ لَا تَعُودُ إلَيْك أَبَدًا».

وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ، وَكَانَتْ المَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إلَيْهِ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَىٰ هَذِهِ الآيَةَ:

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. فَقُلْتُ: الآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ الله. قَالَ: فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(١)].

وَسَوَاءٌ طَلَبَتْ التَّزْوِيجَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُمْ مَنْعُهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَىٰ نِسَائِهَا، لِنَقْصِ مَهْرِ مِثْلِهِنَّ.

وَلَنَا، أَنَّ المَهْرَ خَالِصُ حَقِّهَا، وَعِوَضٌ يَخْتَصُّ بِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا فِيهِ، كَثَمَنِ عَبْدِهَا، وَأُجْرَةِ دَارِهَا، وَلِأَنَّهَا لَوْ أَسْقَطَتْهُ بَعْدَ وُجُوبِهِ، سَقَطَ كُلُّهُ، فَبَعْضُهُ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهُ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**»[(٢)]. وَقَالَ لِامْرَأَةٍ زُوِّجَتْ بِنَعْلَيْنِ: «**أَرَضِيتَ بِنَعْلَيْنِ مِنْ نَفْسِك؟**» قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ[(٣)]. وَقَوْلُهُمْ: فِيهِ عَارٌ عَلَيْهِمْ.

لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنْ عُمَرَ قَالَ: لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَقْوَىٰ عِنْدَ الله، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ الله ﷺ[(٤)]. يَعْنِي غُلُوَّ الصَّدَاقِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) **ضعيف منكر:** أخرجه أحمد (٣/ ٤٤٥)، والترمذي (١١١٣)، وابن ماجة (١٨٨٨)، من طريق عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه به.

قال ابن أبي حاتم في "العلل" (١/ ٤٢٤): «سألت أبي عن عاصم بن عبيد الله، فقال: منكر الحديث، يقال: إنه ليس له حديث يعتمد عليه.

قلت: ما أنكروا عليه؟ قال: روىٰ عن عبد الله بن عامر بن ربيعة...، فذكر الحديث، وهو منكر».اهـ

(٤) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٠٠، و١٠٤٠١)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٨٧)، وأحمد (١/ ٤١)، والنسائي (٦/ ١١٧)، وابن ماجة (١٨٨٧)، وغيرهم من طرق، عن ابن سيرين، قال: نُبِّئت عن أبي العجفاء، قال: سمعت عمر...، فذكره.

وسنده حسن، وأبو العجفاء اسمه هرم بن منيب، وهو صدوق، وظاهره الانقطاع بين ابن سيرين، وأبي العجفاء، إلا أنه قد صرح بالسماع في مسند أحمد (١/ ٤٨).

=

فَإِنْ رَغِبَتْ فِي كُفْءٍ بِعَيْنِهِ، وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَائِهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادَتْهُ، كَانَ عَاضِلًا لَهَا.

فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتْ التَّزْوِيجَ بِغَيْرِ كُفْئِهَا، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْئِهَا، كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ، فَلَأَنْ تُمْنَعَ مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٥]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الكِتَابُ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ، زَوَّجَهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالسُّلْطَانُ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنَّ الأَقْرَبَ إِذَا غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، فَلِلْأَبْعَدِ مِنْ عَصَبَتِهَا تَزْوِيجُهَا دُونَ الحَاكِمِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُزَوِّجُهَا الحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الوُصُولُ إِلَىٰ النِّكَاحِ مِنْ الأَقْرَبِ، مَعَ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ، فَيَقُومُ الحَاكِمُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ عَضَلَهَا، وَلِأَنَّ الأَبْعَدَ مَحْجُوبٌ بِوِلَايَةِ الأَقْرَبِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّزْوِيجُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا، وَدَلِيلُ بَقَاءِ وِلَايَتِهِ أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَ مِنْ حَيْثُ هُوَ، أَوْ وَكَّلَ، صَحَّ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»(١).

وَهَذِهِ لَهَا وَلِيٌّ، فَلَا يَكُونُ السُّلْطَانُ وَلِيًّا لَهَا، وَلِأَنَّ الأَقْرَبَ تَعَذَّرَ حُصُولُ التَّزْوِيجِ مِنْهُ، فَتَثْبُتُ الوِلَايَةُ لِمَنْ يَلِيهِ مِنْ العَصَبَاتِ، كَمَا لَوْ جُنَّ أَوْ مَاتَ، وَلِأَنَّهَا حَالَةٌ يَجُوزُ فِيهَا التَّزْوِيجُ لِغَيْرِ الأَقْرَبِ، فَكَانَ ذَلِكَ لِلْأَبْعَدِ، كَالأَصْلِ، وَإِذَا عَضَلَهَا الأَقْرَبُ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا.

وَالفَصْلُ الثَّانِي: فِي الغَيْبَةِ المُنْقَطِعَةِ، الَّتِي يَجُوزُ لِلْأَبْعَدِ التَّزْوِيجُ فِي مِثْلِهَا.

=

وأخرجه أيضا أبو يعلىٰ في مسنده (٢-٩٤)، من طريق بقية بن الوليد، حدثنا مبشر بن عبيد، عن أبي الزبير، عن جابر به، وفيه تدليس بقية وأبي الزبير، ومبشر بن عبيد متروك..

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

فَفِي قَوْلِ الخِرَقِيِّ: هِيَ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الكِتَابُ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا تَتَعَذَّرُ مُرَاجَعَتُهُ بِالكُلِّيَّةِ، فَتكُونُ مُنْقَطِعَةً، أَيْ يَنْقَطِعُ عَنْ إِمْكَانِ تَزْوِيجِهَا.

وَقَالَ القَاضِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ المَسَافَةِ أَنْ لَا تُرَدَّدَ القَوَافِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً؛ لِأَنَّ الكُفْءَ يَنْتَظِرُ سَنَةً، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا، فَيَلْحَقُ الضَّرَرُ بِتَرْكِ تَزْوِيجِهَا.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ: إِذَا كَانَ الأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ، يُزَوِّجُ الأَخُ قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ البَعِيدِ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ الَّذِي عُلِّقَتْ عَلَيْهِ الأَحْكَامُ.

وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَىٰ أَنَّ حَدَّهَا مَا لَا يُقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيٌّ حَاضِرٌ مِنْ عَصَبَتِهَا، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّىٰ يَأْذَنُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، لَا تُدْرَكُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ.

وَهَذَا القَوْلُ، إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ أَقْرَبُهَا إِلَىٰ الصَّوَابِ، فَإِنَّ التَّحْدِيدَاتِ بَابُهَا التَّوْقِيفُ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَتُرَدُّ إِلَىٰ مَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، مِمَّا لَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِالِانْتِظَارِ فِيهِ، وَيَلْحَقُ المَرْأَةَ الضَّرَرُ بِمَنْعِهَا مِنْ التَّزْوِيجِ فِي مِثْلِهِ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرَ فِي ذَلِكَ الوُصُولُ إِلَىٰ المَصْلَحَةِ مِنْ نَظَرِ الأَقْرَبِ، فَيَكُونَ كَالمَعْدُومِ، وَالتَّحْدِيدُ بِالعَامِّ كَبِيرٌ؛ فَإِنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِالِانْتِظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، وَيَذْهَبُ الخَاطِبُ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الكِتَابُ مِنْهُ أَبْعَدُ، وَمَنْ هُوَ عَلَىٰ مَسَافَةِ القَصْرِ لَا تَلْحَقُ المَشَقَّةُ فِي مُكَاتَبَتِهِ. وَالتَّوَسُّطُ أَوْلَىٰ. وَالله أَعْلَمُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الغَيْبَةِ المُنْقَطِعَةِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِ القَاضِي، وَبَعْضُهُمْ قَالَ: مِنْ الرَّيِّ إِلَىٰ بَغْدَادَ.

وَبَعْضُهُمْ قَالَ: مِنْ البَصْرَةِ إِلَىٰ الرَّقَّةِ وَهَذَانِ القَوْلَانِ يُشْبِهَانِ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الغَيْبَةِ الَّتِي يُزَوِّجُ فِيهَا الحَاكِمُ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَسَافَةُ القَصْرِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُزَوِّجُهَا الحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ قَرِيبًا.

وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الغَيْبَةُ غَيْرَ مُنْقَطِعَةٍ، أَنَّهُ

يُنْتَظَرُ وَيُرَاسَلُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ أَوْ يُوَكِّلَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ كَانَ القَرِيبُ مَحْبُوسًا، أَوْ أَسِيرًا فِي مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ، لَا تُمْكِنُ مُرَاجَعَتُهُ، فَهُوَ كَالبَعِيدِ، فَإِنَّ البُعْدَ لَمْ يُعْتَبَرْ لِعَيْنِهِ، بَلْ لِتَعَذُّرِ الوُصُولِ إِلَىٰ التَّزْوِيجِ بِنَظَرِهِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ هَاهُنَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ غَائِبًا لَا يُعْلَمُ أَقَرِيبٌ أَمْ بَعِيدٌ، أَوْ عُلِمَ أَنَّهُ قَرِيبٌ، وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ، فَهُوَ كَالبَعِيدِ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٦]: قَالَ: (وَإِذَا زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي اشْتِرَاطِ الكَفَاءَةِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهَا شَرْطٌ لَهُ. قَالَ: إذَا تَزَوَّجَ المَوْلَىٰ العَرَبِيَّةَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

وَهَذَا قَوْلُ سُفْيَانَ وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَشْرَبُ الشَّرَابَ: مَا هُوَ بِكُفْءٍ لَهَا، يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ: لَوْ كَانَ المُتَزَوِّجُ حَائِكًا فَرَّقْت بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الأَحْسَابِ، إلَّا مِنْ الأَكْفَاءِ. رَوَاهُ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ[(١)].

وَعَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الهَمْدَانِيِّ قَالَ: خَرَجَ سَلْمَانُ وَجَرِيرٌ فِي سَفَرٍ، فَأُقِيمَتْ الصَّلَاةُ، **فَقَالَ جَرِيرٌ لِسَلْمَانَ:** تَقَدَّمْ أَنْتَ.

قَالَ سَلْمَانُ: بَلْ أَنْتَ تَقَدَّمْ، فَإِنَّكُمْ مَعْشَرَ العَرَبِ لَا يُتَقَدَّمُ عَلَيْكُمْ فِي صَلَاتِكُمْ، وَلَا تُنْكَحُ نِسَاؤُكُمْ، إِنَّ اللهَ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا بِمُحَمَّدٍ ﷺ وَجَعَلَهُ فِيكُمْ[(٢)].

---

(١) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" (٦/ ١٥٢)، وابن أبي شيبة (٤/ ٤١٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٣٣) من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة، قال: قال عمر:...، فذكره.

وإبراهيم بن محمد قال الحافظ في "التهذيب": «روىٰ عن عمر بن الخطاب، ولم يدركه».

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦/ ١٥٤) عن ابن جريج، قال: وزعم ابن شهاب أن عمر قال ذلك علىٰ المنبر.

وابن شهاب لم يدرك عمر.

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٣٤) من طريق عمار بن زريق، عن أبي إسحاق، =

وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ، مَعَ فَقْدِ الكَفَاءَةِ، تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ مَنْ يَحْدُثُ مِنَ الأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «**لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا مِنَ الأَكْفَاءِ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الأَوْلِيَاءُ**»[1].

=

عن أوس بن ضمعج، عن سلمان قال: ثنتان فضلتمونا بها يا معشر العرب؛ لا تنكح نساؤكم، ولا نؤمكم.

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٤١٨): حدثنا الفضل بن دكين، عن سفيان، عن أبي إسحاق، عن أبي ليلىٰ الكندي – وهو الكوفي – عن سلمان بنحو ما تقدم.

وسنده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٥٣-١٥٤) عن أبي إسحاق، عن أبي ليلىٰ الكندي، عن سلمان مطولًا.

وسنده صحيح. قال الإمام الألباني في الإرواء: وجملة القول أن مدار الأثر علىٰ أبي إسحاق، وهو مدلس، فإن سلم من اختلاطه، فلم يسلم من تدليسه، لأنه قد عنعنه في جميع الطرق عنه، والله أعلم.

قلت: أبو إسحاق من الطبقة الثالثة من طبقات المدلسين، وهو محل اجتهاد عند المحدثين.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي عمر العدني (٢): حدثنا سعيد بن عبيد، أنبأنا علي بن ربيعة بن ربيع بن فضلة: أنه خرج في اثني عشر راكبًا، كلهم قد صحب النبي ﷺ ـ وفيهم سلمان الفارسي، وهم في سفر، فحضرت الصلاة، فتدافع القوم أيهم يصلي بهم؟ فصلىٰ بهم رجل منهم أربعًا، فلما انصرف قال سلمان: ما هذا؟ ما هذا؟ مرارًا نصف المربوعة؟ قال مروان: يعني نصف الأربع ـ نحن إلىٰ التخفيف أفقر، فقال له القوم: صلِّ بنا يا أبا عبد الله، أنت أحقنا بذلك. فقال: لا، أنتم بنو إسماعيل الأئمة، ونحن الوزراء».

وسنده صحيح، انظر "الإرواء" (٦/ ٢٧٩-٢٨١).

(١) **موضوع**: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٤٥)، والبيهقي (٧/ ١٣٣)، وفيه مبشر بن عبيد، قال أحمد: «مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة، كذب». وقال مرة أخرىٰ: «يضع الحديث».

وقال البخاري: «منكر الحديث».

وفيه أيضًا حجاج بن أرطاة، ضعيف، مختلط، ومدلس، وقد عنعن.

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" (١١/ ٢٩٩)(ط/ دارالفاروق): «حديث ضعيف، لا يحتج بمثله، ولا أصل له».

رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَبْدِ البَرِّ قَالَ: هَذَا ضَعِيفٌ، لَا أَصْلَ لَهُ، وَلَا يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهَا لَيْسَتْ شَرْطًا فِي النِّكَاحِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. رُوِيَ نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ[(١)] وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٢)] وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَابْنِ سِيرِينَ وَابْنِ عَوْنٍ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ **لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ**: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إِنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ تَبَنَّىٰ سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ هِنْدَ ابْنَةَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ، وَهُوَ مَوْلًىٰ لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ: أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ[(٣)].

«وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَوْلَاهُ، فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٤)].

«وَزَوَّجَ أَبَاهُ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ ابْنَةَ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ الأَسَدِيَّةَ»[(٥)].

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ لِأُخْتِهِ: أُنْشِدُكِ اللهَ أَنْ تَتَزَوَّجِي مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرَ رُومِيًّا، أَوْ أَسْوَدَ حَبَشِيًّا[(٦)].

وَلِأَنَّ الكَفَاءَةَ لَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَقًّا لِلْمَرْأَةِ، أَوْ الأَوْلِيَاءِ، أَوْ لَهُمَا، فَلَمْ يُشْتَرَطْ وُجُودُهَا، كَالسَّلَامَةِ مِنَ العُيُوبِ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٥٢)، وابن أبي شيبة (٤/ ٤١٨) عن محمد بن سيرين، عن عمر.
ومحمد لم يسمع من عمر.

(٢) سيأتي تخريجه قريبا.

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٨٨).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، عن فاطمة بنت قيس، ولم يخرجه البخاري.

(٥) أخرجه البخاري (٧٤٢٠) من حديث أنس بن مالك، رضي الله عنه.

(٦) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصو في سننه (٥٨٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٢٣) عن إبراهيم التيميُّ، قال: قال ابن مسعود:...، فذكره.
وإبراهيم إنما ولد بعد وفاة ابن مسعود بسنة، أو نحو ذلك؛ فهو منقطع.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا هِنْدٍ حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي اليَافُوخِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا بَنِي بَيَاضَةَ، أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[١]،

إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَهُ، وَأَنْكَرَهُ إِنْكَارًا شَدِيدًا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ، وَمَا رُوِيَ فِيهَا يَدُلُّ عَلَىٰ اعْتِبَارِهَا فِي الجُمْلَةِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ اشْتِرَاطُهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الأَوْلِيَاءِ فِيهَا حَقًّا، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ فَلَهُ الفَسْخُ وَلِذَلِكَ لَمَّا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ مِنْ ابْنِ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِهَا خَسِيسَتَهُ، جَعَلَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ الخِيَارَ، فَأَجَازَتْ مَا صَنَعَ أَبُوهَا[٢].

وَلَوْ فُقِدَ الشَّرْطُ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ.

فَإِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِهَا، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ العَقْدِ، فَإِنْ عَدِمَتْ بَعْدَهُ، لَمْ يَبْطُلْ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَدَىٰ العَقْدِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَعْدُومَةً حَالَ العَقْدِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ العُقُودِ الفَاسِدَةِ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ. فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ شَرْطًا. فَرَضِيَتْ المَرْأَةُ وَالأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ، صَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ بَعْضُهُمْ، فَهَلْ يَقَعُ العَقْدُ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ أَوْ صَحِيحًا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ وَقَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ أَحَدُهُمَا: هُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الكَفَاءَةَ حَقٌّ لِجَمِيعِهِمْ، وَالعَاقِدُ مُتَصَرِّفٌ فِيهَا بِغَيْرِ رِضَاهُمْ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ.

وَالثَّانِيَةُ: هُوَ صَحِيحٌ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ المَرْأَةَ الَّتِي رَفَعَتْ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْئِهَا خَيَّرَهَا، وَلَمْ يُبْطِلْ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ.

---

(١) **حسن:** أخرجه أبو داود (٢١٠٢)، وأبو يعلىٰ (١٠/ ٣١٨)، من طريق حماد بن أسامة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة به.

وسنده حسن، من أجل محمد بن عمرو، وقد حسنه الإمام الألباني رحمه الله في "صحيح أبي داود"، والإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (١٣٦٨).

(٢) تقدم في المسألة: (١١١٤).

وَلِأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ بِالإِذْنِ، وَالنَّقْصُ المَوْجُودُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الخِيَارَ، كَالعَيْبِ مِنْ العُنَّةِ وَغَيْرِهَا. فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِمَنْ لَمْ يَرْضَ الفَسْخُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إذَا رَضِيَتْ المَرْأَةُ وَبَعْضُ الأَوْلِيَاءِ، لَمْ يَكُنْ لِبَاقِي الأَوْلِيَاءِ فَسْخٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الحَقَّ لَا يَتَجَزَّأُ، وَقَدْ أَسْقَطَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ حَقَّهُ، فَسَقَطَ جَمِيعُهُ، كَالقِصَاصِ.

وَلَنَا، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الأَوْلِيَاءِ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا غَيْرِهِ، كَالمَرْأَةِ مَعَ الوَلِيِّ فَأَمَّا القِصَاصُ فَلَا يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَامِلًا، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ، تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا، مَلَكَ البَاقُونَ عِنْدَهُمْ الِاعْتِرَاضَ، مَعَ أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا، فَهَاهُنَا مَعَ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ أَوْلَىٰ.

وَسَوَاءٌ كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الدَّرَجَةِ، أَوْ مُتَفَاوِتِينَ، فَزَوَّجَ الأَقْرَبُ، مِثْلُ أَنْ يُزَوِّجَ الأَبُ بِغَيْرِ كُفْءٍ، فَإِنَّ لِلْإِخْوَةِ الفَسْخَ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُمْ فَسْخٌ إذَا زَوَّجَ الأَقْرَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَهُ، فَرِضَاؤُهُ لَا يُعْتَبَرُ. وَلَنَا، أَنَّهُ وَلِيٌّ فِي حَالٍ يَلْحَقُهُ العَارُ بِفَقْدِ الكَفَاءَةِ، فَمَلَكَ الفَسْخَ كَالمُتَسَاوِيَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٧]: قَالَ: (وَالكُفْءُ ذُو الدِّينِ وَالمَنْصِبِ).

يَعْنِي : بِالمَنْصِبِ الحَسَبَ، وَهُوَ النَّسَبُ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي شُرُوطِ الكَفَاءَةِ، فَعَنْهُ هُمَا شَرْطَانِ: الدِّينُ، وَالمَنْصِبُ، لَا غَيْرُ. وَعَنْهُ أَنَّهَا خَمْسَةٌ: هَذَانِ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالصِّنَاعَةُ، وَاليَسَارُ.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي (المُجَرَّدِ) أَنَّ فَقْدَ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنَّمَا الرِّوَايَتَانِ فِي الشَّرْطَيْنِ الأَوَّلَيْنِ.

قَالَ: وَيَتَوَجَّهُ أَنَّ المُبْطِلَ عَدَمُ الكَفَاءَةِ فِي النَّسَبِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ لَازِمٌ، وَمَا عَدَاهُ غَيْرُ لَازِمٍ، وَلَا يَتَعَدَّىٰ نَقْصُهُ إلَىٰ الوَلَدِ وَذَكَرَ فِي (الجَامِعِ) الرِّوَايَتَيْنِ فِي جَمِيعِ الشُّرُوطِ.

وَذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ أَيْضًا. وَقَالَ مَالِكٌ: الكَفَاءَةُ فِي الدِّينِ لَا غَيْرُ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هَذَا جُمْلَةُ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِ مَالِكٍ، وَقَوْلٌ آخَرُ أَنَّهَا الخَمْسَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، وَالسَّلَامَةُ مِنْ العُيُوبِ الأَرْبَعَةِ فَتَكُونُ سِتَّةً، وَكَذَلِكَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالحَسَنِ بْنِ حَيٍّ إِلَّا فِي الصَّنْعَةِ وَالسَّلَامَةِ مِنْ العُيُوبِ الأَرْبَعَةِ.

وَلَمْ يَعْتَبِرْ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ الدِّينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَسْكَرُ وَيَخْرُجُ وَيَسْخَرُ مِنْهُ الصِّبْيَانُ، فَلَا يَكُونُ كُفُؤًا؛ لِأَنَّ الغَالِبَ عَلَىٰ الجُنْدِ الفِسْقُ، وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ نَقْصًا، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ اعْتِبَارِ الدِّينِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨].

وَلِأَنَّ الفَاسِقَ مَرْذُولٌ مَرْدُودُ الشَّهَادَةِ وَالرِّوَايَةِ، غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَىٰ النَّفْسِ وَالمَالِ، مَسْلُوبُ الوِلَايَاتِ، نَاقِصٌ عِنْدَ الله تَعَالَىٰ وَعِنْدَ خَلْقِهِ، قَلِيلُ الحَظِّ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كُفُؤًا لِعَفِيفَةٍ، وَلَا مُسَاوِيًا لَهَا، لَكِنْ يَكُونُ كُفُؤًا لِمِثْلِهِ.

فَأَمَّا الفَاسِقُ مِنْ الجُنْدِ، فَهُوَ نَاقِصٌ عِنْدَ أَهْلِ الدِّينِ وَالمُرُوآتِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ اعْتِبَارِ النَّسَبِ فِي الكَفَاءَةِ، قَوْلُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لَأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الأَحْسَابِ إِلَّا مِنْ الأَكْفَاءِ.

قَالَ: قُلْت: وَمَا الأَكْفَاءُ؟ قَالَ فِي الحَسَبِ[(١)]. رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ، بِإِسْنَادِهِ.

وَلِأَنَّ العَرَبَ يَعُدُّونَ الكَفَاءَةَ فِي النَّسَبِ، وَيَأْنَفُونَ مِنْ نِكَاحِ المَوَالِي، وَيَرَوْنَ ذَلِكَ نَقْصًا وَعَارًا، فَإِذَا أُطْلِقَتِ الكَفَاءَةُ، وَجَبَ حَمْلُهَا عَلَىٰ المُتَعَارَفِ، وَلِأَنَّ فِي فَقْدِ ذَلِكَ عَارًا وَنَقْصًا، فَوَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الكَفَاءَةِ كَالدِّينِ.

فَصْلٌ [١]: وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ غَيْرَ قُرَيْشٍ مِنْ العَرَبِ لَا يُكَافِئُهَا، وَغَيْرَ بَنِي هَاشِمٍ لَا يُكَافِئُهُمْ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١١١٦).

وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِنَّ اللهَ اصْطَفَىٰ كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إِسْمَاعِيلَ، وَاصْطَفَىٰ مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشًا، وَاصْطَفَىٰ مِنْ قُرَيْشٍ بَنِي هَاشِمٍ، وَاصْطَفَانِي مِنْ بَنِي هَاشِمٍ**»(١).

وَلِأَنَّ العَرَبَ فُضِّلَتْ عَلَىٰ الأُمَمِ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ وَقُرَيْشٌ أَخَصُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ العَرَبِ، وَبَنُو هَاشِمٍ أَخَصُّ بِهِ مِنْ قُرَيْشٍ وَكَذَلِكَ قَالَ عُثْمَانُ وَجُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ إِنَّ إِخْوَانَنَا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَا نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ عَلَيْنَا، لِمَكَانِكِ الَّذِي وَضَعَك اللهُ بِهِ مِنْهُمْ(٢).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُكَافِئُ العَجَمُ العَرَبَ وَلَا العَرَبُ قُرَيْشًا، وَقُرَيْشٌ كُلُّهُمْ أَكْفَاءٌ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ بَعْضٍ(٣).

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ العَرَبَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَالعَجَمُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ ابْنَتَيْهِ عُثْمَانَ(٤)، وَزَوَّجَ أَبَا العَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ زَيْنَبَ(٥)، وَهُمَا مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ، وَزَوَّجَ عَلِيٌّ عُمَرَ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ(٦)، وَتَزَوَّجَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ فَاطِمَةَ بِنْتَ الحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَتَزَوَّجَ المُصْعَبُ بْنُ الزُّبَيْرِ أُخْتَهَا سُكَيْنَةَ، وَتَزَوَّجَهَا أَيْضًا عَبْدُ اللهِ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، وَتَزَوَّجَ المِقْدَادُ بْنُ الأَسْوَدِ ضُبَاعَةَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ بْنِ

---

(١) أخرجه مسلم (٢٢٧٦) عن واثلة بن الأسقع، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٣٢٤)، وابن أبي شيبة (٧/ ٣٩٣)، والفاكهي في «أخبار مكة» (٤/ ٤٦)، والبيهقي في «المعرفة» (٩/ ٢٦٦)، من طريق محمد بن جبير بن مطعم، وسعيد بن المسيب، عن جبير بن مطعم به.

وسنده صحيح.

(٣) لم أجده.

(٤) جاء في البخاري (٤٠٦٦)، أنه احتبس عن غزوة بدر، بسبب مرض زوجته رقية، ثم لما ماتت، زوَّجه رسول الله ﷺ أم كلثوم، كما في ترجمتها من «الإصابة».

(٥) أخرجه البخاري (٣١١٠)، ومسلم (٢٤٤٩)(٩٥)، عن المسور بن مخرمة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٦) أخرجه البخاري (٢٨٨١).

عَبْدِ المُطَّلِبِ ابْنَةَ عَمِّ رَسُولِ اللهِ ﷺ[(١)] وَزَوَّجَ أَبُو بَكْرٍ أُخْتَهُ أُمَّ فَرْوَةَ الأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ[(٢)]، وَهُمَا كِنْدِيَّانِ، وَتَزَوَّجَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ[(٣)]، وَهِيَ مِنْ قُرَيْشٍ، وَلِأَنَّ العَجَمَ وَالمَوَالِيَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَإِنْ تَفَاضَلُوا، وَشَرُفَ بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ، فَكَذَٰلِكَ العَرَبُ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا الحُرِّيَّةُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ، فَلَا يَكُونُ العَبْدُ كُفُؤًا لِحُرَّةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ حِينَ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ[(٤)]. فَإِذَا ثَبَتَ الخِيَارُ بِالحُرِّيَّةِ الطَّارِئَةِ، فَبِالحُرِّيَّةِ المُقَارِنَةِ أَوْلَىٰ. وَلِأَنَّ نَقْصَ الرِّقِّ كَبِيرٌ، وَضَرَرَهُ بَيِّنٌ، فَإِنَّهُ مَشْغُولٌ عَنْ امْرَأَتِهِ بِحُقُوقِ سَيِّدِهِ، وَلَا يُنْفِقُ نَفَقَةَ المُوسِرِينَ، وَلَا يُنْفِقُ عَلَىٰ وَلَدِهِ، وَهُوَ كَالمَعْدُومِ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ نَفْسِهِ. وَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَرِيرَةَ: «**لَوْ رَاجَعْتِيهِ**». قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَتَأْمُرُنِي؟ قَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ**». قَالَتْ: فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(٥)]. وَمُرَاجَعَتُهَا لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ قَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِاخْتِيَارِهَا، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَنْ تَنْكِحَ عَبْدًا إِلَّا وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا اليَسَارُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هُوَ شَرْطٌ فِي الكَفَاءَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الحَسَبُ المَالُ**»[(٦)]. وَقَالَ: «**إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا المَالُ**»[(٧)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٩)، ومسلم (١٢٠٨)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا

(٢) قال الحافظ في "الإصابة" (في ترجمتها): «وقصة تزويجها مشهورة في كتب الأخباريين».

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤) (٩)، عن عائشة، رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٥) أخرجه البخاري (٥٢٨٣) عن ابن عباس، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٦) صحيح لغيره: أخرجه أحمد (٥/ ١٠)، والترمذي (٣٢٧١)، وابن ماجة (٤٢١٩)، والحاكم (٢/ ١٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٣٥)، وغيرهم من طرق، عن سلام بن أبي مطيع، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة به، وفيه زيادة: «الكرم التقوىٰ».

وسلام ثقة، إلا أن في روايته عن قتادة مقالًا، قاله الحافظ في "التقريب"، والحسن لم يسمع من سمرة غير حديث العقيقة، لكن يشهد لهذا حديث بريدة الآتي بعده -إن شاء الله-؛ فهو به صحيح لغيره.

(٧) صحيح: أخرجه أحمد (٥/ ٣٥٣)، والنسائي (٦/ ٦٤)، وابن حبان (١٢٣٣، و١٢٣٤)، والحاكم =

وَقَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، حِينَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَطَبَهَا: «**أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ، لَا مَالَ لَهُ**» وَلِأَنَّ عَلَىٰ المُوسِرَةِ ضَرَرًا فِي إِعْسَارِ زَوْجِهَا؛ لِإِخْلَالِهِ بِنَفَقَتِهَا وَمُؤْنَةِ أَوْلَادِهَا، وَلِهَذَا مَلَكَتْ الفَسْخَ بِإِخْلَالِهِ بِالنَّفَقَةِ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُقَارِنًا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ مَعْدُودٌ نَقْصًا فِي عُرْفِ النَّاسِ، يَتَفَاضَلُونَ فِيهِ كَتَفَاضُلِهِمْ فِي النَّسَبِ وَأَبْلَغَ، قَالَ نُبَيْهُ بْنُ الحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ:

سَأَلَتَانِي الطَّلَاقَ أَنْ رَأَتَانِي ... قَلَّ مَالِي قَدْ جِئْتُمَانِي بِنُكْرِ
وَيْكَأَنَّ مَنْ لَهُ نَشَبٌ مُحَبَّبٌ ... وَمَنْ يَفْتَقِرْ يَعِشْ عَيْشَ ضُرِّ

فَكَانَ مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ، كَالنَّسَبِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الفَقْرَ شَرَفٌ فِي الدِّينِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**اللهمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا، وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا**»[(١)].

وَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا لَازِمًا، فَأَشْبَهَ العَافِيَةَ مِنْ المَرَضِ، وَاليَسَارُ المُعْتَبَرُ مَا يَقْدِرُ بِهِ عَلَىٰ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، حَسْبَ مَا يَجِبُ لَهَا، وَيُمْكِنُهُ أَدَاءُ مَهْرِهَا.

فَصْلٌ [٤]: فَأَمَّا الصِّنَاعَةُ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ أَيْضًا: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا شَرْطٌ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّنَائِعِ الدَّنِيئَةِ، كَالحَائِكِ، وَالحَجَّامِ، وَالحَارِسِ، وَالكَسَّاحِ، وَالدَّبَّاغِ، وَالقَيِّمِ، وَالحَمَّامِيِّ، وَالزَّبَّالِ، فَلَيْسَ بِكُفْءٍ لِبَنَاتِ ذَوِي المُرُوءَاتِ، أَوْ أَصْحَابِ الصَّنَائِعِ الجَلِيلَةِ، كَالتِّجَارَةِ، وَالبِنَايَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَقْصٌ فِي عُرْفِ النَّاسِ، فَأَشْبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الحَدِيثِ: «**العَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، إِلَّا حَائِكًا، أَوْ حَجَّامًا**»[(٢)].

=

(٢/ ١٦٣)، وغيرهم من طريقين، عن الحسين بن واقد، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه به.
وسنده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (١٧٣).

(١) تقدم في المسألة: (١٠٨٦).

(٢) **باطل**: أخرجه البيهقي (٧/ ١٣٤) عن ابن عمر، وفي سنده من لم يُسَمَّ، وفيه أيضًا عنعنة ابن جريج، وسُئِل عنه أبو حاتم، فقال (١/ ٤٢١): «كذب، لا أصل له». وفي موضع آخر قال (١/ ٤١٢): «باطل».
=

قِيلَ لِأَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَكَيْفَ تَأْخُذُ بِهِ وَأَنْتَ تُضَعِّفُهُ؟ قَالَ: العَمَلُ عَلَيْهِ.

يَعْنِي أَنَّهُ وَرَدَ مُوَافِقًا لِأَهْلِ العُرْفِ.

وَرُوِيَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَيُرْوَىٰ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الدِّينِ، وَلَا هُوَ لَازِمٌ، فَأَشْبَهَ الضَّعْفَ وَالمَرَضَ، قَالَ بَعْضُهُمْ: أَلَا إِنَّمَا التَّقْوَىٰ هِيَ العِزُّ وَالكَرَمُ وَحُبُّك لِلدُّنْيَا هُوَ الذُّلُّ وَالسَّقَمُ وَلَيْسَ عَلَىٰ عَبْدٍ تَقِيٍّ نَقِيصَةٌ إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَىٰ وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمَ وَأَمَّا السَّلَامَةُ مِنْ العُيُوبِ، فَلَيْسَ مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِعَدَمِهَا، وَلَكِنَّهَا تُثْبِتُ الخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُخْتَصٌّ بِهَا.

وَلِوَلِيِّهَا مَنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ المَجْذُومِ وَالأَبْرَصِ وَالمَجْنُونِ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي الكَفَاءَةِ.

فَصْلٌ [٥]: مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنْ العَبِيدِ، فَهُوَ كُفْءٌ لِمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فِي الإِسْلَامِ وَالحُرِّيَّةِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ بِكُفْءٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا، وَكَانُوا أَفْضَلَ الأُمَّةِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّابِعِينَ.

فَصْلٌ [٦]: فَأَمَّا وَلَدُ الزِّنَا، فَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُؤًا لِذَاتِ نَسَبٍ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذُكِرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ إِلَيْهِ؟ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُحِبْ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ المَرْأَةَ تُعَيَّرُ بِهِ هِيَ وَأَوْلِيَاؤُهَا، وَيَتَعَدَّىٰ ذَلِكَ إِلَىٰ وَلَدِهَا.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفْءٍ لِعَرَبِيَّةٍ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَدْنَىٰ حَالًا مِنْ المَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٧]: وَالمَوَالِي بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَكَذَلِكَ العَجَمُ، قَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ: يُزَوِّجُهَا الخُرَاسَانِيَّ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَوَالِي القَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ**»(١).

=

وقال في موضع ثالث (١/ ٤٢٤): «هذا حديث منكر».

وله طرق أخرىٰ شديدة الضعف، في أسانيدها ما بين متروك، وكذاب، انظر "الإرواء" (١٨٦٩).

(١) تقدم في المسألة: (٤٢٩).

هُوَ فِي الصَّدَقَةِ، فَأَمَّا فِي النِّكَاحِ فَلْيَنْكِحْ.

وَذَكَرَ القَاضِي رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ مَوْلَىٰ القَوْمِ يُكَافِئُهُمْ؛ لِهَذَا الخَبَرِ، «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ زَيْدًا وَأُسَامَةَ عَرَبِيَّتَيْنِ»(١)، وَلِأَنَّ مَوَالِيَ بَنِي هَاشِمٍ سَاوُوهُمْ فِي حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ، فَيُسَاوُونَهُمْ فِي الكَفَاءَةِ وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ المَوَالِي أَكْفَاءَ لِلْعَرَبِ، فَإِنَّ المَوْلَىٰ إِذَا كَانَ كُفْءَ سَيِّدِهِ كَانَ كُفُؤًا لِمَنْ يُكَافِئُهُ سَيِّدُهُ، فَيَبْطُلُ اعْتِبَارُ المَنْصِبِ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: هَذَا الحَدِيثُ فِي الصَّدَقَةِ، لَا فِي النِّكَاحِ.

وَلِهَذَا لَا يُسَاوُونَهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الخُمُسِ، وَلَا فِي الإِمَامَةِ، وَلَا فِي الشَّرَفِ.

وَأَمَّا زَيْدٌ وَأُسَامَةُ، فَقَدْ اُسْتُدِلَّ بِنِكَاحِهِمَا عَرَبِيَّتَيْنِ عَلَىٰ أَنَّ فَقْدَ الكَفَاءَةِ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ، وَاعْتَذَرَ أَحْمَدُ عَنْ تَزْوِيجِهِمَا، بِأَنَّهُمَا عَرَبِيَّانِ، فَإِنَّهُمَا مِنْ كَلْبٍ، وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِمَا رِقٌّ. فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ هَذَا حُكْمَ كُلِّ عَرَبِيِّ الأَصْلِ.

فَصْلٌ [٨]: فَأَمَّا أَهْلُ البِدَعِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الجَهْمِيُّ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ الوَاقِفِيّ، إِذَا كَانَ يُخَاصِمُ وَيَدْعُو، وَإِذَا زَوَّجَ أُخْتَهُ مِنْ هَؤُلَاءِ اللَّفْظِيَّةِ، وَقَدْ كَتَبَ الحَدِيثَ، فَهَذَا شَرٌّ مِنْ جَهْمِي، يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ: لَا يُزَوِّجُ بِنْتَهُ مِنْ حَرُورِيٍّ مَرَقَ مِنْ الدِّينِ، وَلَا مِنْ الرَّافِضِيِّ، وَلَا مِنْ القَدَرِيِّ، فَإِذَا كَانَ لَا يَدْعُو فَلَا بَأْسَ.

وَقَالَ: مَنْ لَمْ يُرَبِّعْ بِعَلِيٍّ فِي الخِلَافَةِ، فَلَا تُنَاكِحُوهُ، وَلَا تُكَلِّمُوهُ.

قَالَ القَاضِي: المُقَلِّدُ مِنْهُمْ يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ، وَمَنْ كَانَ دَاعِيَةً مِنْهُمْ فَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ.

فَصْلٌ [٩]: وَالكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الرَّجُلِ دُونَ المَرْأَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا مُكَافِئَ لَهُ، وَقَدْ تَزَوَّجَ مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، وَتَزَوَّجَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ(٢)، وَتَسَرَّىٰ بِالإِمَاءِ، وَقَالَ: «مَنْ

---

(١) زواج زيد بن حارثة، أخرجه البخاري (٧٤٢٠)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه وزواج أسامة بن زيد، أخرجه مسلم (١٤٨٠)، عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٤)، من كتاب النكاح، عن أنس بن مالك، رضي الله عنه.

كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ، فَعَلَّمَهَا، وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا، فَلَهُ أَجْرَانِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١).

وَلِأَنَّ الوَلَدَ يَشْرُفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ، لَا بِأُمِّهِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فِي الأُمِّ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٨]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ البِكْرَ، فَوَضَعَهَا فِي كَفَاءَةٍ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَرِهَتْ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً).

أَمَّا البِكْرُ الصَّغِيرَةُ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، أَنَّ نِكَاحَ الأَبِ ابْنَتَهُ البِكْرَ الصَّغِيرَةَ جَائِزٌ، إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ كُفْءٍ، وَيَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مَعَ كَرَاهِيَتِهَا وَامْتِنَاعِهَا.

وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ جَوَازِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]. فَجَعَلَ لِلَّائِي لَمْ يَحِضْنَ عِدَّةَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا تَكُونُ العِدَّةُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا مِنْ طَلَاقٍ فِي نِكَاحٍ أَوْ فَسْخٍ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَىٰ أَنَّهَا تُزَوَّجُ وَتَطْلُقُ، وَلَا إِذْنَ لَهَا فَيُعْتَبَرُ وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: «تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سِتٍّ، وَبَنَىٰ بِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢). وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي تِلْكَ الحَالِ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ حِينَ نَفِسَتْ، فَقِيلَ لَهُ، فَقَالَ: ابْنَةُ الزُّبَيْرِ إِنْ مِتّ وَرِثَتْنِي، وَإِنْ عِشْت كَانَتْ امْرَأَتِي(٣).

---

(١) أخرجه البخاري (٩٧)، ومسلم (١٥٤) عن أبي موسىٰ، رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٨٩٤)، ومسلم (١٤٢٢).

(٣) **صحيح**: رواه سعيد بن منصور في سننه (١/ ١٧٥): أخبرنا أبو معاوية، أخبرنا هشام بن عروة، عن أبيه، قال: دخل الزبير... فذكر قصة تزوج قدامة بابنة الزبير.

وسنده صحيح، إلا أن أحمد سئل عن حديث أبي معاوية، عن هشام، قال: «فيها أحاديث مضطربة، يرفع منها أحاديث إلىٰ النبي ﷺ».

قلت: هذا سند موقوف، وليس بمرفوع؛ فتكون القصة صحيحة.

وَزَوَّجَ عَلِيٌّ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا(١).

وَأَمَّا البِكْرُ البَالِغَةُ العَاقِلَةُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، وَتَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَالصَّغِيرَةِ وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّىٰ تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّىٰ تُسْتَأْذَنَ**». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «**أَنْ تَسْكُتَ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢).

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ جَارِيَةً بِكْرًا، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ»(٣).

وَلِأَنَّهَا جَائِزَةُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهَا، كَالثَّيِّبِ، وَالرَّجُلِ وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ، مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد(٤).

فَلَمَّا قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ، وَأَثْبَتَ الحَقَّ لِأَحَدِهِمَا، دَلَّ عَلَىٰ نَفْيِهِ عَنْ الآخَرِ، وَهِيَ البِكْرُ فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقَّ مِنْهَا بِهَا، وَدَلَّ الحَدِيثُ عَلَىٰ أَنَّ الِاسْتِئْمَارَ هَاهُنَا، وَالِاسْتِئْذَانَ فِي حَدِيثِهِمْ مُسْتَحَبٌّ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ، لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٥).

---

(١) تقدم أخرجه البخاري (٢٨٨١).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

(٣) تقدم في المسألة: (١١١٤).

(٤) أخرجه مسلم (٤٢١)، وأبو داود (٢٠٩٨).

(٥) ضعيف: أخرجه أحمد (٢/ ٣٤)، وأبو داود (٢٠٩٥)، والبيهقي (٧/ ١١٥)، وغيرهم، من طريق إسماعيل بن أمية، حدثني من لا أتهم – أو الثقة – عن ابن عمر به.

وسنده ضعيف؛ فيه مبهم.

وَحَدِيثُ الَّتِي خَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مُرْسَلٌ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهَا الَّتِي زَوَّجَهَا أَبُوهَا مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهَا خَسِيسَتَهُ[1]، فَتَخْيِيرُهَا لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ الكَبِيرَةِ، كَالنُّطْقِ.

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ فَوَضَعَهَا فِي كَفَاءَةٍ يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.

وَهُوَ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، فَلَمْ يَصِحَّ. كَسَائِرِ الأَنْكِحَةِ المُحَرَّمَةِ، وَلِأَنَّهُ عَقَدَ لِمُوَلِّيَتِهِ عَقْدًا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِهِ عَقَارَهَا مِنْ غَيْرِ غِبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ، أَوْ بَيْعِهِ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ، وَلِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهَا شَرْعًا، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ لَهَا شَرْعًا بِمَا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ كَالوَكِيلِ وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْنَعْ الصِّحَّةَ، كَشِرَاءِ المَعِيبِ الَّذِي لَا يُعْلَمُ عَيْبُهُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ، إِذَا عَلِمَ أَنَّ الزَّوْجَ لَيْسَ بِكُفْءٍ، وَيَصِحُّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ حَرُمَ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَبَطَلَ لِتَحْرِيمِهِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَعْلَمْهُ، كَمَا إِذَا اشْتَرَىٰ لَهَا مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُ الضَّرَرِ، بِإِثْبَاتِ الخِيَارِ لَهَا، فَتُفْسَخُ إِنْ كَرِهَتْ، وَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ كَانَ كَإِجَازَتِهَا وَإِذْنِهَا، بِخِلَافِ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

وَعَلَىٰ القَوْلِ بِصِحَّتِهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، فَلَهَا الخِيَارُ، وَلَا خِيَارَ لِأَبِيهَا إِذَا كَانَ عَالِمًا؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ بِرِضَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَعَلَيْهِ الفَسْخُ، وَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهُ؛ لِأَنَّهُ يَفْسَخُ لِحَظِّهَا، وَحَقُّهَا لَا يَسْقُطُ بِرِضَاهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الفَسْخُ، وَلَكِنْ يَمْنَعُ الدُّخُولَ عَلَيْهَا حَتَّىٰ تَبْلُغَ فَتَخْتَارَ.

وَإِنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ غَيْرَ الأَبِ، فَلَهَا الفَسْخُ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ.

وَعَلَىٰ كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، وَلَا مِنْ مَعِيبٍ؛ لِأَنَّ اللهَ

---

(١) تقدم في المسألة: (١١١٤).

تَعَالَىٰ أَقَامَهُ مُقَامَهَا، نَاظِرًا لَهَا فِيمَا فِيهِ الحَظُّ، وَمُتَصَرِّفًا لَهَا، لِعَجْزِهَا عَنْ التَّصَرُّفِ فِي نَفْسِهَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُ مَا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ، كَمَا فِي مَالِهَا، وَلِأَنَّهُ إِذَا حَرُمَ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا بِمَا لَا حَظَّ فِيهِ، فَفِي نَفْسِهَا أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١١٩]: قَالَ: (وَلَيْسَ هَذَا لِغَيْرِ الأَبِ).

يَعْنِي لَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ إِجْبَارُ كَبِيرَةٍ، وَلَا تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ، جِدًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ إِلَّا فِي الجَدِّ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ كَالأَبِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ وِلَايَةُ إِيلَادٍ، فَمَلَكَ إِجْبَارَهَا كَالأَبِ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لِغَيْرِ الأَبِ تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ، وَلَهَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ.

وَقَالَ هَؤُلَاءِ غَيْرُ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا زَوَّجَ الصَّغِيرَيْنِ غَيْرُ الأَبِ، فَلَهُمَا الخِيَارُ إِذَا بَلَغَا.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، كَقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣].

فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخَفْ، فَلَهُ تَزْوِيجُ اليَتِيمَةِ، وَاليَتِيمُ مَنْ لَمْ يَبْلُغْ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ**»[(١)].

قَالَ عُرْوَةُ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٣].

فَقَالَتْ: يَا ابْنَ أُخْتِي، هَذِهِ اليَتِيمَةُ تَكُونُ فِي حِجْرِ وَلِيِّهَا، فَيُشْرِكُهَا فِي مَالِهَا، وَيُعْجِبُهُ مَالُهَا وَجَمَالُهَا، فَيُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ أَنْ يُقْسِطَ فِي صَدَاقِهَا، فَيُعْطِيهَا مِثْلَ مَا يُعْطِيهَا غَيْرُهُ، فَنُهُوا عَنْ نِكَاحِهِنَّ إِلَّا أَنْ يُقْسِطُوا فِيهِنَّ، وَيَبْلُغُوا أَعْلَىٰ سُنَّتِهِنَّ فِي الصَّدَاقِ.مُتَّفَقٌ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٨٠).

عَلَيْهِ[(١)].

وَلِأَنَّهُ وَلِيٌّ فِي النِّكَاحِ، فَمَلَكَ التَّزْوِيجَ كَالأَبِ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ[(٢)].

وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابْنَ عُمَرَ ابْنَةَ أَخِيهِ عُثْمَانَ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «**إِنَّهَا يَتِيمَةٌ، وَلَا تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا**»[(٣)].

وَاليَتِيمَةُ: الصَّغِيرَةُ الَّتِي مَاتَ أَبُوهَا.

وَلِأَنَّ غَيْرَ الأَبِ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ، فَلَا يَلِي نِكَاحَ الصَّغِيرَةِ، كَالأَجْنَبِيِّ، وَغَيْرُ الجَدِّ لَا يَلِي مَالَهَا، فَلَا يَسْتَبِدُّ بِنِكَاحِهَا، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَلِأَنَّ الجَدَّ يُدْلِي بِوِلَايَةِ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ العَصَبَاتِ، وَفَارَقَ الأَبَ، فَإِنَّهُ يُدْلِي بِغَيْرِ وَاسِطَةٍ، وَيُسْقِطُ الإِخْوَةَ وَالجَدَّ، وَيَحْجُبُ الأُمَّ عَنْ ثُلُثِ المَالِ إِلَىٰ ثُلُثِ البَاقِي فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ. وَالآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ البَالِغَةِ بِدَلِيلِ قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]. وَإِنَّمَا يُدْفَعُ إِلَىٰ الكَبِيرَةِ، أَوْ نَحْمِلُهَا عَلَىٰ بِنْتِ تِسْعٍ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩٤)، ومسلم (٣٠١٨).

(٢) حسن: أخرجه أبو داود (٢٠٩٤)، والنسائي (٦/ ٨٧)، وكذلك أحمد (٢/ ٢٥٩)، وغيرهم من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

وسنده حسن، وقد حسنه الإمام الألباني رحمه الله في "الإرواء" (١٨٣٤)، والعلامة الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (١٢٥٦).

(٣) حسن: أخرجه أحمد (٢/ ١٣٠)، والدارقطني (٣/ ٢٣)، ومن طريقه الحاكم (٢/ ١٦٧)، والبيهقي (٧/ ١٢٠)، وغيرهم من طريق محمد بن إسحاق، حدثني عمر بن حسين بن عبد الله مولىٰ آل حاطب، عن نافع، عن ابن عمر.

وسنده حسن؛ من أجل محمد بن إسحاق، وقد حسنه الإمام الألباني رحمه الله في "الإرواء" (١٨٣٥)، والإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (٧٥٧).

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا بَلَغَتْ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّهَا كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَسَائِرِ الفُقَهَاءِ. قَالُوا: حُكْمُ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ، حُكْمُ بِنْتِ ثَمَانٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ بَالِغَةٍ، وَلِأَنَّ إذْنَهَا لَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: حُكْمُهَا حُكْمُ البَالِغَةِ.

نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ؛ لِمَفْهُومِ الآيَةِ، وَدَلَالَةِ الخَبَرِ بِعُمُومِهَا، عَلَىٰ أَنَّ اليَتِيمَةَ تُنْكَحُ بِإِذْنِهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا، وَقَدْ انْتَفَىٰ بِهِ الإِذْنُ فِي مَنْ دُونَهَا، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا.

وَقَدْ رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: إذَا بَلَغَتْ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ[١] وَرَوَاهُ القَاضِي بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ. بِمَعْنَاهُ: فِي حُكْمِ المَرْأَةِ.

وَلِأَنَّهَا بَلَغَتْ سِنًّا يُمْكِنُ فِيهِ حَيْضُهَا، وَيَحْدُثُ لَهَا حَاجَةٌ إلَىٰ النِّكَاحِ، فَيُبَاحُ تَزْوِيجُهَا كَالبَالِغَةِ. فَعَلَىٰ هَذَا إذَا زُوِّجَتْ ثُمَّ بَلَغَتْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ، كَالبَالِغَةِ إذَا زُوِّجَتْ.

وَقَدْ خَطَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُمَّ كُلْثُومٍ ابْنَةَ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إلَىٰ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فَأَجَابَتْهُ، وَهِيَ لِدُونِ عَشْرٍ، لِأَنَّهَا إنَّمَا وُلِدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا، وَإِنَّمَا كَانَتْ وِلَايَةُ عُمَرَ عَشْرًا، فَكَرِهَتْهُ الجَارِيَةُ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ الله، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ[٢]، فَدَلَّ عَلَىٰ اتِّفَاقِهِمْ عَلَىٰ صِحَّةِ

---

(١) أخرجه الترمذي تعليقًا (١١٠٩) من غير ذكر السند، وكذا البيهقي (١/ ٣٢٠).

وقول المصنف: «رواه أحمد»: ليس هو في المسند، ولعله في غير المسند، والله أعلم.

وقد جاء عن ابن عمر مرفوعًا، أخرجه أبو نعيم في "أخبار أصبهان" (٢/ ٣٧٣) – وعنه الديلمي في "المسند" (١١/ ٨٩-٩٠) – عن عبيد بن شريك، حدثني سليمان بن شرحبيل، حدثنا عبد الملك بن مهران، حدثنا سهل بن أسلم العدوي، عن معاوية بن قرة، قال: سمعت ابن عمر به.

وهذا سند ضعيف؛ عبد الملك بن مهران، قال ابن عدي: «مجهول». وقال العقيلي: «صاحب مناكير، غلب عليه الوهم، لا يقيم شيئًا».

(٢) أخرجه ا بن عساكر في تاريخ دمشق (٢٥/ ٩٦)، وابن عبد البر في الاستيعاب (٤/ ١٨٠٧)، من

تَزْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوِلَايَةِ غَيْرِ أَبِيهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٠]: قَالَ: وَلَوْ اسْتَأْذَنَ البِكْرَ البَالِغَةَ وَالِدُهَا، كَانَ حَسَنًا.

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ أَمَرَ بِهِ، وَنَهَىٰ عَنْ النِّكَاحِ بِدُونِهِ، وَأَقَلُّ أَحْوَالِ ذَلِكَ الِاسْتِحْبَابُ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَطْيِيبَ قَلْبِهَا، وَخُرُوجًا مِنْ الخِلَافِ.

وَقَالَتْ عَائِشَةُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ الجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا، أَتُسْتَأْمَرُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**نَعَمْ، تُسْتَأْمَرُ**»[(١)].

وَقَالَ: «**اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؛ فَإِنَّ البِكْرَ تَسْتَحْيِي، فَتَسْكُتُ، فَهُوَ إِذْنُهَا**»[(٢)].

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَرُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمِرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ. قَالَ: كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِدْرِ المَخْطُوبَةِ، فَيَقُولُ: إِنَّ فُلَانًا يَذْكُرُ فُلَانَةَ فَإِنْ حَرَّكَتْ الخِدْرَ لَمْ يُزَوِّجْهَا، وَإِنْ سَكَتَتْ زَوَّجَهَا»[(٣)].

=

طريق ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد قال: خطب عمر بن الخطاب.....) وإسماعيل لم يدرك عمر فالقصة ضعيفة

(١) أخرجه البخاري (٦٩٤٦)، ومسلم (١٤٢٠).

(٢) أخرج نحوه البخاري (٦٩٤٦)، ومسلم (١٤٢٠)، وبنحو هذا اللفظ عند أحمد (٦/ ٤٥)، وبنصه عند أبي يعلىٰ (٤٨٠٣)، وأخرجه النسائي في "المجتبى" (٦/ ٨٥)، وفي "الكبرى" (٥٣٧٦) من طريق يحيىٰ القطان، عن ابن جريج، قال: سمعت ابن أبي مليكة، عن ذكوان أبي عمرو مولىٰ عائشة، عن عائشة به.

وسنده صحيح.

(٣) **مرسل ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٤٤)، عن ابن جريج، عن عطاء الخراساني مرسلًا، مع اختلاف يسير في لفظه.

وفيه عنعنة ابن جريج، وعطاء ضعيف، مع كونه رسلًا.

وقد جاء باللفظ الذي ذكره المصنف عند عبد الرزاق (٦/ ١٤١) عن معمر، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن المهاجر بن عكرمة مرسلًا.

=

فَصْلٌ [١]: وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ المَرْأَةِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ»(١).

وَلِأَنَّهَا تُشَارِكُهُ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا، وَتَحْصِيلِ المُصْلِحَةِ لَهَا، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبُ قَلْبِهَا، وَإِرْضَاءٌ لَهَا فَتَكُونُ أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢١]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الثَّيِّبَ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ: كَبِيرَةً، وَصَغِيرَةً، فَأَمَّا الكَبِيرَةُ، فَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَلَا لِغَيْرِهِ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا الحَسَنَ قَالَ: لَهُ تَزْوِيجُهَا وَإِنْ كَرِهَتْ. وَالنَّخَعِيُّ قَالَ: يُزَوِّجُ بِنْتَهُ إِذَا كَانَتْ فِي عِيَالِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي بَيْتِهَا مَعَ عِيَالِهَا اسْتَأْمَرَهَا.

قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي البِنْتِ بِقَوْلِ الحَسَنِ، وَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ، خَالَفَ فِيهِ أَهْلَ العِلْمِ وَالسُّنَّةَ الثَّابِتَةَ، فَإِنَّ الخَنْسَاءَ ابْنَةَ خِذَامٍ الأَنْصَارِيَّةَ، رَوَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ رَوَاهُ البُخَارِيُّ، وَالأَئِمَّةُ كُلُّهُمْ(٢).

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هَذَا الحَدِيثُ مُجْمَعٌ عَلَىٰ صِحَّتِهِ، وَالقَوْلِ بِهِ، لَا نَعْلَمُ مُخَالِفًا لَهُ إِلَّا

=

والمهاجر مجهول عين، تفرد بالرواية عنه يحيىٰ بن أبي كثير فيما قاله أبو حاتم، وقد جاء بنحو هذا عن عائشة مرفوعًا عند أحمد (٦/ ٧٨)، والمحفوظ أنه من مراسيل المهاجر بن عكرمة المتقدم، كذا رجحه أبو حاتم - كما في "العلل" (١/ ٣٩٩-٤٠٠) لابنه -، والدارقطني في "العلل" (٩/ ٢٧٧)، والبيهقي في "السنن" (٧/ ١٢٣).

(١) تقدم في المسألة: (١١١٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٨)، ولم يخرجه مسلم، وأخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٣٥)، والدارمي (٢١٩٢)، وأحمد في "المسند" (٦/ ٣٢٨-٣٢٩)، وأبو داود (٢١٠١)، والنسائي في "المجتبى" (٦/ ٨٦)، وفي "الكبرى" (٥٣٨٠، و٥٣٨٣)، وابن ماجة (١٨٧٣)، وابن الجارود في "المنتقى" (٧١٠)، وغيرهم.

الحَسَنَ، وَكَانَتْ الخَنْسَاءُ مِنْ أَهْلِ قُبَاءَ، وَكَانَتْ تَحْتَ أُنَيْسِ بْنِ قَتَادَةَ، فَقُتِلَ عَنْهَا يَوْمَ أُحُدٍ، فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ، فَكَرِهَتْهُ، وَشَكَتْ ذَلِكَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا، وَنَكَحَتْ أَبَا لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ المُنْذِرِ[١].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّىٰ تُسْتَأْمَرَ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَقَالَ: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[٣].

وَرَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ**»[٤] رَوَاهُمَا النَّسَائِيّ وَأَبُو دَاوُد.

وَلِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالمَقْصُودِ مِنْ النِّكَاحِ مُخْتَبَرَةٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ، كَالرَّجُلِ.

القِسْمُ الثَّانِي: الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ، وَفِي تَزْوِيجِهَا وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ.

وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ، وَابْنُ بَطَّةَ، وَالقَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ، وَلِأَنَّ الإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ، لَا بِالصِّغَرِ وَالكِبَرِ، وَهَذِهِ ثَيِّبٌ، وَلِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً، وَهُوَ أَنْ تَبْلُغَ فَتَخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرَ إِذْنُهَا، فَوَجَبَ التَّأْخِيرُ، بِخِلَافِ البِكْرِ.

الوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ لِأَبِيهَا تَزْوِيجَهَا، وَلَا يَسْتَأْمِرُهَا.

اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَبْدُ العَزِيزِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالبِكْرِ وَالغُلَامِ يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثُّيُوبَةِ عَلَىٰ مَا حَصَلَ لِلْغُلَامِ بِالذُّكُورِيَّةِ،

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٤)، والدارمي (٢١٩١)، وأحمد في «المسند» (٦/ ٣٢٨)، وابن ماجة (١٨٧٣)، وغيرهم عن يزيد بن هارون...، فذكره بنفس سند البخاري.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢١)، عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٤) **صحيح**: أخرجه أبو داود (٢١٠٠)، والنسائي (٦/ ٨٤)، وابن حبان (٤٠٨٩)، من طريق نافع بن جبير بن مطعم، عن ابن عباس، رضي الله عنهما.

وإسناده صحيح.

ثُمَّ الغُلَامُ يُجْبَرُ إنْ كَانَ صَغِيرًا فَكَذَا هَذِهِ، وَالأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَىٰ الكَبِيرَةِ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالصَّغِيرَةُ لَا حَقَّ لَهَا.

وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ: وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ يُزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا بِإِذْنِهَا، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الخِلَافِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي البِكْرِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٢]: قَالَ: (وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الكَلَامُ، وَإِذْنُ البِكْرِ الصُّمَاتُ).

أَمَّا الثَّيِّبُ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الكَلَامُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلِأَنَّ اللِّسَانَ هُوَ المُعَبِّرُ عَمَّا فِي القَلْبِ، وَهُوَ المُعْتَبَرُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الإِذْنُ، غَيْرَ أَشْيَاءَ يَسِيرَةٍ أُقِيمَ فِيهَا الصَّمْتُ مُقَامَهُ لِعَارِضٍ.

وَأَمَّا البِكْرُ فَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الوَلِيِّ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِي صَمْتِهَا فِي حَقِّ غَيْرِ الأَبِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَكُونُ إِذْنًا؛ لِأَنَّ الصُّمَاتَ عَدَمُ الإِذْنِ، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، وَلِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِلرِّضَا وَالحَيَاءِ وَغَيْرِهِمَا، فَلَا يَكُونُ إِذْنًا، كَمَا فِي حَقِّ الثَّيِّبِ، وَإِنَّمَا اُكْتُفِيَ بِهِ فِي حَقِّ الأَبِ، لِأَنَّ رِضَاءَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ وَهَذَا شُذُوذٌ عَنْ أَهْلِ العِلْمِ، وَتَرْكٌ لِلسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ، يُصَانُ الشَّافِعِيُّ عَنْ إِضَافَتِهِ إِلَيْهِ، وَجَعْلِهِ مَذْهَبًا لَهُ، مَعَ كَوْنِهِ مِنْ أَتْبَعِ النَّاسِ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَلَا يُعَرِّجُ مُنْصِفٌ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ رِوَايَتُنَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّىٰ تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّىٰ تُسْتَأْذَنَ. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ**»[(١)]. وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ البِكْرَ تَسْتَحْيِي. قَالَ:

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩)، عن أبي هريرة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

«رِضَاهَا صُمَاتُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١)

وَفِي رِوَايَةٍ: «وَاليَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ، فَصَمْتُهَا إِقْرَارُهَا». رَوَاهُ النَّسَائِيّ(٢). وَفِي رِوَايَةٍ: «تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا»(٣). وَهَذَا صَرِيحٌ فِي غَيْرِ ذَاتِ الأَبِ.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، عَنْ عَدِيٍّ الكِنْدِيِّ، عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا»(٤).

وَالأَخْبَارُ فِي هَذَا كَثِيرَةٌ.

وَلِأَنَّ الحَيَاءَ عُقْلَةٌ عَلَىٰ لِسَانِهَا، يَمْنَعُهَا النُّطْقَ بِالإِذْنِ، وَلَا تَسْتَحْيِي مِنْ إِبَائِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَإِذَا سَكَتَتْ غَلَبَ عَلَىٰ الظَّنِّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا، فَاكْتُفِيَ بِهِ وَمَا ذَكَرُوهُ يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ لَا يَكُونَ صُمَاتُهَا إِذْنًا فِي حَقِّ الأَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ، فَيَكُونُ إِذًا رَدًّا عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ بِالكُلِّيَّةِ، وَاطِّرَاحًا لِلْأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الجَلِيَّةِ، وَخَرْقًا لِإِجْمَاعِ الأُمَّةِ المَرْضِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ نَطَقَتْ بِالإِذْنِ، فَهُوَ أَبْلَغُ وَأَتَمُّ فِي الإِذْنِ مِنْ صَمْتِهَا، وَإِنْ بَكَتْ أَوْ

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٣٧)، ومسلم (١٤٢٠)، واللفظ للبخاري.

(٢) **صحيح**: أخرجه النسائي (٦/ ٨٤-٨٥): أخبرنا أحمد بن سعيد الرباطي، قال: حدثنا يعقوب، قال: حدثني أبي، عن ابن إسحاق، قال: حدثني صالح بن كيسان، عن عبد الله بن الفضل بن عباس بن ربيعة، عن نافع بن جبير بن مطعم، عن ابن عباس به.

وسنده حسن.

وأخرجه مسلم (١٤٢١) (٦٨)، وفيه: (وربما قال: وصمتها إقرارها).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٧)، ومسلم (١٤٢٠)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، واللفظ لمسلم.

(٤) **صحيح لغيره**: أخرجه أحمد في "المسند" (٤/ ١٩٢)، وابن ماجة (١٨٧٢)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤/ ٣٦٨)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (٢/ ٢٩١)، والبيهقي (٧/ ١٢٣)، وغيرهم من طريق عدي بن عدي، عن أبيه.

وهو منقطع؛ فإن عديًا لم يسمع من أبيه، كما قاله أبو حاتم، ولكن يشهد له ما تقدم من حديث أبي هريرة، وعائشة، وابن عباس، وغيرهم؛ فهو صحيح لغيره.

ضَحِكَتْ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ سُكُوتِهَا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إنْ بَكَتْ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَىٰ الكَرَاهَةِ، وَلَيْسَ بِصَمْتٍ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الحَدِيثِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا**»(١) وَلِأَنَّهَا غَيْرُ نَاطِقَةٍ بِالِامْتِنَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلِاسْتِئْذَانِ، فَكَانَ إذْنًا مِنْهَا كَالصُّمَاتِ أَوْ الضَّحِكِ.

وَالبُكَاءُ يَدُلُّ عَلَىٰ فَرْطِ الحَيَاءِ، لَا عَلَىٰ الكَرَاهَةِ، وَلَوْ كَرِهَتْ لَامْتَنَعَتْ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَحِي مِنْ الِامْتِنَاعِ، وَالحَدِيثُ يَدُلُّ بِصَرِيحِهِ عَلَىٰ أَنَّ الصَّمْتَ إذْنٌ، وَبِمَعْنَاهُ عَلَىٰ مَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ الضَّحِكِ وَالبُكَاءِ، وَكَذَلِكَ أَقَمْنَا الضَّحِكَ مُقَامَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَالثَّيِّبُ المُعْتَبَرُ نُطْقُهَا، هِيَ المَوْطُوءَةُ فِي القُبُلِ، سَوَاءٌ كَانَ الوَطْءُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي المُصَابَةِ بِالفُجُورِ: حُكْمُهَا حُكْمُ البِكْرِ فِي إذْنِهَا وَتَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الِاكْتِفَاءِ بِصُمَاتِ البِكْرِ الحَيَاءُ، وَالحَيَاءُ مِنْ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ، وَهَذِهِ لَمْ تُبَاشِرْ الإِذْنَ فِي النِّكَاحِ، فَيَبْقَىٰ حَيَاؤُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ ﷺ: «**الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا**»(٢).

وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «**لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّىٰ تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّىٰ تُسْتَأْذَنَ، وَإِذْنُهَا أَنْ تَسْكُتَ**»(٣) يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نُطْقِ الثَّيِّبِ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إذْنًا لِأَحَدِهِمَا، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الآخَرُ بِخِلَافِهِ وَهَذِهِ ثَيِّبٌ، فَإِنَّ الثَّيِّبَ هِيَ المَوْطُوءَةُ فِي

---

(١) تقدم في المسألة: (١١١٩)، وزيادة: (فإن بكت) عند أبي داود (٢٠٩٣)،

وقال أبو داود: وليس (بكت) بمحفوظ، وهو وهم في الحديث؛ الوهم من ابن إدريس، أو من محمد بن العلاء.

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩)، عن أبي هريرة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

القُبُلِ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ. وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَىٰ لِثَيِّبِ النِّسَاءِ دَخَلَتْ فِي الوَصِيَّةِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلْأَبْكَارِ لَمْ تَدْخُلْ، وَلَوِ اشْتَرَطَهَا فِي التَّزْوِيجِ أَوْ الشِّرَاءِ بِكْرًا فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزِّنَا، مَلَكَ الفَسْخَ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ فِي القُبُلِ، فَأَشْبَهَتْ المَوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ، وَالتَّعْلِيلُ بِالحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ خَفِيٌّ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمَظِنَّتِهِ، وَهِيَ البَكَارَةُ، ثُمَّ هَذَا التَّعْلِيلُ يُفْضِي إِلَىٰ إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الحَدِيثِ، فَيَكُونُ بَاطِلًا فِي نَفْسِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُكْرَهَةِ وَالمُطَاوِعَةِ، وَعَلَىٰ هَذَا لَيْسَ لِأَبِيهَا إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ بَالِغَةً، وَفِي تَزْوِيجِهَا إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَجْهَانِ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَمْ تُبَاشِرْ الإِذْنَ.

قُلْنَا: يَبْطُلُ بِالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ فِي مِلْكِ يَمِينٍ، وَالمُزَوَّجَةُ وَهِيَ صَغِيرَةٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ ذَهَبَتْ عُذْرَتُهَا بِغَيْرِ جِمَاعٍ، كَالوَثْبَةِ، أَوْ شِدَّةِ حَيْضَةٍ، أَوْ بِإِصْبَعٍ أَوْ عُودٍ وَنَحْوِهِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الأَبْكَارِ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْتَبِرْ المَقْصُودَ، وَلَا وُجِدَ وَطْؤُهَا فِي القُبُلِ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تَزُلْ عُذْرَتُهَا.

وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبُرِ لَمْ تَصِرْ ثَيِّبًا، وَلَا حُكْمُهَا حُكْمُهُنَّ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي القُبُلِ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَالمَرْأَةُ فِي إِذْنِهَا لِوَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ.

وَقَالَ زُفَرُ فِي الثَّيِّبِ كَقَوْلِ أَهْلِ العِلْمِ، وَفِي البِكْرِ: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السُّكُوتُ، وَالكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ يَدَّعِي الأَصْلَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُنْكِرَةٌ الإِذْنَ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ، وَلِأَنَّهُ يَدَّعِي أَنَّهَا اُسْتُؤْذِنَتْ وَسَمِعَتْ فَصَمَتَتْ، وَالأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، وَهَذَا جَوَابٌ عَلَىٰ قَوْلِهِ إِنَّ الأَصْلَ مَعَهُ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَالَ القَاضِي: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّمْكِينَ مِنَ الوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَىٰ الإِذْنِ وَصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ المَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهَا؟ قَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمِينَ عَلَيْهَا كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ زَوْجِيَّتَهَا فَأَنْكَرَتْهُ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: تُسْتَحْلَفُ.

فَإِنْ نَكَلَتْ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: يَثْبُتُ النِّكَاحُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ، وَيَثْبُتُ النِّكَاحُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي زَوْجِيَّةٍ، فَلَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي مَعَهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَصْلَ التَّزْوِيجِ فَأَنْكَرَتْهُ، فَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَذِنَتْ فَأَنْكَرَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي أَمْرٍ يَخْتَصُّ بِهَا، صَادِرٌ مِنْ جِهَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفُوا فِي نِيَّتِهَا فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ نِيَّتُهَا، وَلِأَنَّهَا تَدَّعِي صِحَّةَ العَقْدِ، وَهُمْ يَدَّعُونَ فَسَادَهُ، فَالظَّاهِرُ مَعَهَا.

فَصْلٌ [٥]: فِي المَجْنُونَةِ، إنْ كَانَتْ مِمَّنْ تُجْبَرُ لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً، جَازَ تَزْوِيجُهَا لِمَنْ يَمْلِكُ إجْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ إذَا مَلَكَ إجْبَارَهَا مَعَ عَقْلِهَا وَامْتِنَاعِهَا، فَمَعَ عَدَمِهِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يُجْبَرُ، انْقَسَمَتْ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الأَبَ أَوْ وَصِيَّهُ، كَالثَّيِّبِ الكَبِيرَةِ، فَهَذِهِ يَجُوزُ لِوَلِيِّهَا تَزْوِيجُهَا. ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِلأَبِ تَزْوِيجَ المَعْتُوهِ، فَالمَرْأَةُ أَوْلَىٰ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَمَنَعَ مِنْهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةُ إجْبَارٍ، وَلَيْسَ عَلَىٰ الثَّيِّبِ وِلَايَةُ إجْبَارٍ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ وِلَايَةَ الإِجْبَارِ إنَّمَا انْتَفَتْ عَنْ العَاقِلَةِ لِرَأْيِهَا، لِحُصُولِ المُبَاشَرَةِ مِنْهَا وَالخِبْرَةِ، وَهَذِهِ بِخِلَافِ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ، إذَا قُلْنَا بِعَدَمِ الإِجْبَارِ فِي حَقِّهَا، إذَا كَانَتْ عَاقِلَةً.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا الحَاكِمَ، فَفِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وِلَايَةُ إجْبَارٍ، فَلَا تَثْبُتُ لِغَيْرِ الأَبِ، كَحَالِ عَقْلِهَا.

وَالثَّانِي: لَهُ تَزْوِيجُهَا إذَا ظَهَرَ مِنْهَا شَهْوَةُ الرِّجَالِ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً.

وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَأَبِي الخَطَّابِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ بِهَا حَاجَةً إلَيْهِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنْهَا، وَصِيَانَتِهَا عَنْ الفُجُورِ، وَتَحْصِيلِ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، وَالعَفَافِ، وَصِيَانَةِ

العِرْضِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ إِذْنِهَا، فَأُبِيحَ تَزْوِيجُهَا كَالثَّيِّبِ مَعَ أَبِيهَا وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَمْلِكَ تَزْوِيجَهَا إِنْ قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ: إِنَّ عِلَّتَهَا تَزُولُ بِتَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ صَغِيرَةٍ بِحَالٍ، وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَ الكَبِيرَةِ إِذَا قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ إِنَّ عِلَّتَهَا تَزُولُ بِتَزْوِيجِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ المَعْنَىٰ المُبِيحَ لِلتَّزْوِيجِ وُجِدَ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ، فَأُبِيحَ تَزْوِيجُهَا، كَالكَبِيرَةِ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهَا شَهْوَةُ الرِّجَالِ، فَفِي تَزْوِيجِهَا مَصْلَحَتُهَا وَدَفْعُ حَاجَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ إِنَّهُ يُزِيلُ عِلَّتَهَا.

وَتُعْرَفُ شَهْوَتُهَا مِنْ كَلَامِهَا، وَقَرَائِنِ أَحْوَالِهَا، كَتَتَبُّعِهَا لِلرِّجَالِ، وَمَيْلِهَا إِلَيْهِمْ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَنْ وَلِيُّهَا غَيْرُ الأَبِ وَالحَاكِمِ.

فَقَالَ القَاضِي: لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الحَاكِمُ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ القِسْمِ الثَّانِي، عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَهُمْ تَزْوِيجُهَا فِي الحَالِ الَّتِي يَمْلِكُ الحَاكِمُ تَزْوِيجَ مُوَلِّيَتِهِ فِيهَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُمْ مُقَدَّمَةٌ عَلَىٰ وِلَايَةِ الحَاكِمِ، فَقُدِّمُوا عَلَيْهِ فِي التَّزْوِيجِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً.

وَوَجْهُ قَوْلِ القَاضِي، أَنَّ الحَاكِمَ هُوَ النَّاظِرُ لَهَا فِي مَالِهَا دُونَهُمْ، فَيَكُونُ وَلِيًّا دُونَهُمْ، كَتَزْوِيجِ أَمَتِهَا، وَلِأَنَّ هَذَا دَفْعُ حَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ، فَكَانَتْ إِلَىٰ الحَاكِمِ، كَدَفْعِ حَاجَةِ الجُوعِ وَالعُرْيِ.

فَإِنْ كَانَ لَهَا وَصِيٌّ فِي مَالِهَا، لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي نِكَاحِهَا.

وَالحُكْمُ فِي تَزْوِيجِهَا حُكْمُ مَنْ وَلِيُّهَا غَيْرُ الأَبِ وَالحَاكِمِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٣]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، ثَبَتَ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الأَبِ ثَبَتَ النِّكَاحُ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلأَبِ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ عَنْ قِيمَةِ المُعَوَّضِ كَالبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ فِي مَالِهَا، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: أَلَا لَا تُغَالُوا فِي صَدَاقِ النِّسَاءِ، فَمَا أَصْدَقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَحَدًا مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا أَحَدًا مِنْ بَنَاتِهِ، أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ أُوقِيَّةً(١) وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُنْكِرُوهُ، فَكَانَ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ بِذَلِكَ وَإِنْ كَانَ دُونَ صَدَاقِ المِثْلِ.

وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ، وَهُوَ مِنْ سَادَاتِ قُرَيْشٍ، شَرَفًا وَعِلْمًا وَدِينًا، وَمِنْ المَعْلُومِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَهْرَ مِثْلِهَا، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ المَقْصُودُ مِنْ النِّكَاحِ العِوَضَ، وَإِنَّمَا المَقْصُودُ السَّكَنُ وَالِازْدِوَاجُ، وَوَضْعُ المَرْأَةِ فِي مَنْصِبٍ عِنْدَ مَنْ يَكْفُلُهَا، وَيَصُونُهَا، وَيُحْسِنُ عِشْرَتَهَا، وَالظَّاهِرُ مِنْ الأَبِ، مَعَ تَمَامِ شَفَقَتِهِ، وَبُلُوغِ نَظَرِهِ، أَنَّهُ لَا يَنْقُصُهَا مِنْ صَدَاقِهَا إِلَّا لِتَحْصِيلِ المَعَانِي المَقْصُودَةِ بِالنِّكَاحِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُمْنَعَ مِنْ تَحْصِيلِ المَقْصُودِ بِتَفْوِيتِ غَيْرِهِ، وَيُفَارِقُ سَائِرَ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ.

فَإِنَّ المَقْصُودَ فِيهَا العِوَضُ، فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ فَأَمَّا غَيْرُ الأَبِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُصَهَا مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا، فَإِنْ زَوَّجَ بِدُونِ ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ فَسَادَ التَّسْمِيَةِ وَعَدَمَهَا لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَيَكُونُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ قِيمَةُ بُضْعِهَا، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ نَقْصُهَا مِنْهُ، فَرَجَعَتْ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَتَمَامُ المَهْرِ عَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ هَاهُنَا فَاسِدَةٌ؛ لِكَوْنِهَا غَيْرَ مَأْذُونٍ فِيهَا شَرْعًا، فَوَجَبَ عَلَىٰ الزَّوْجِ مَهْرُ المِثْلِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِمَحْرَمٍ.

وَعَلَىٰ الوَلِيِّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ المُفَرِّطُ، فَكَانَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ بَاعَ مَالَهَا بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلِهِ.

قَالَ أَحْمَدُ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا.

---

(١) تقدم في المسألة: (١١١٤)، فصل: (٤).

وَلَيْسَ الأَبُ مِثْلَ الوَلِيِّ، وَلَا تَمْلِكُ المَرْأَةُ الفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهَا وُجُوبُ مَهْرِ مِثْلِهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٤]: قَالَ: (وَمَنْ زَوَّجَ غُلَامًا غَيْرَ بَالِغٍ، أَوْ مَعْتُوهًا، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُزَوِّجَهُ وَالِدُهُ، أَوْ وَصِيٌّ نَاظِرٌ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ أَوْ وَصِيِّهِ تَزْوِيجُ الغُلَامِ قَبْلَ بُلُوغِهِ.

وَقَالَ القَاضِي، فِي «المُجَرَّدِ»: لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يَلِي مَالَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَمْلِكُ وَلِيُّ الصَّبِيِّ تَزْوِيجَهُ، لِيَأْلَفَ حِفْظَ فَرْجِهِ عِنْدَ بُلُوغِهِ.

وَلَيْسَ بِسَدِيدٍ؛ فَإِنَّ غَيْرَ الأَبِ لَمْ يَمْلِكْ تَزْوِيجَ الجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ، فَالغُلَامُ أَوْلَىٰ.

وَفَارَقَ الأَبَ وَوَصِيَّهُ؛ فَإِنَّ لَهُمَا تَزْوِيجَ الصَّغِيرَةِ، وَوِلَايَةَ الإِجْبَارِ وَسَوَاءٌ أَذِنَ الغُلَامُ فِي تَزْوِيجِهِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، فَإِنَّهُ لَا إِذْنَ لَهُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ المَعْتُوهَ؛ وَهُوَ الزَّائِلُ العَقْلُ بِجُنُونٍ مُطْبِقٍ، لَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ وَوَصِيِّهِ تَزْوِيجُهُ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنُ حَامِدٍ: لِلْحَاكِمِ تَزْوِيجُهُ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ شَهْوَةُ النِّسَاءِ، بِأَنْ يَتْبَعَهُنَّ وَيُرِيدَهُنَّ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصَالِحِهِ، وَلَيْسَ لَهُ حَالٌ يَنْتَظِرُ فِيهَا إِذْنُهُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيهَ الوَجْهَيْنِ فِي تَزْوِيجِ المَجْنُونَةِ.

وَيَنْبَغِي عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ أَنْ يَجُوزَ تَزْوِيجُهُ إِذَا قَالَ أَهْلُ الطِّبِّ: إِنَّ فِي تَزْوِيجِهِ ذَهَابَ عِلَّتِهِ. لِأَنَّهُ مِنْ أَعْظَمِ مَصَالِحِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ لِلْأَبِ أَوْ وَصِيِّهِ تَزْوِيجَهُمَا، سَوَاءٌ كَانَ الغُلَامُ عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا، وَسَوَاءٌ كَانَ الجُنُونِ، مُسْتَدَامًا أَوْ طَارِقًا، فَأَمَّا الغُلَامُ السَّلِيمُ مِنَ الجُنُونِ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ

العِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ لِأَبِيهِ تَزْوِيجَهُ، كَذَلِكَ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ.

وَمِمَّنْ هَذَا مَذْهَبُهُ الحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ زَوَّجَ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ، فَاخْتَصَمَا إِلَىٰ زَيْدٍ، فَأَجَازَاهُ جَمِيعًا. رَوَاهُ الأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ[(١)].

وَأَمَّا الغُلَامُ المَعْتُوهُ، فَلِأَبِيهِ تَزْوِيجُهُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ بِالتَّزْوِيجِ حُقُوقًا مِنَ المَهْرِ وَالنَّفَقَةِ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، كَغَيْرِهِ مِنَ الأَوْلِيَاءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ، فَمَلَكَ أَبُوهُ تَزْوِيجَهُ، كَالعَاقِلِ، وَلِأَنَّهُ إذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ العَاقِلِ مَعَ أَنَّ لَهُ عِنْدَ احْتِيَاجِهِ إِلَىٰ التَّزْوِيجِ رَأْيًا وَنَظَرًا لِنَفْسِهِ فَلَأَنْ يَجُوزَ تَزْوِيجُ مَنْ لَا يُتَوَقَّعُ فِيهِ ذَلِكَ أَوْلَىٰ.

وَفَارَقَ غَيْرَ الأَبِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ العَاقِلِ.

وَأَمَّا البَالِغُ المَعْتُوهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالخِرَقِيِّ، أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَهُ مَعَ ظُهُورِ أَمَارَاتِ الشَّهْوَةِ وَعَدَمِهَا وَقَالَ القَاضِي: إِنَّمَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ أَمَارَاتُ الشَّهْوَةِ بِاتِّبَاعِ النِّسَاءِ وَنَحْوِهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهِ مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ إِضْرَارًا بِهِ، بِالزَامِهِ حُقُوقًا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِي التِزَامِهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَيْسَ لِلْأَبِ تَزْوِيجُهُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ رَجُلٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِجْبَارُهُ عَلَىٰ النِّكَاحِ كَالعَاقِلِ.

وَقَالَ زُفَرُ: إِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ الجُنُونُ بَعْدَ البُلُوغِ، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهُ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَدَامًا، جَازَ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٢٧)، والبيهقي (٧/ ٢٤٦)-، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٤/ ٣٠١-٣٠٢) من طرق، عن نافع، عن ابن عمر.

وسنده صحيح.

ورواه سعيد بن منصور (٩٢٥)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٢٤٦)، عن سليمان بن يسار، عن ابن عمر بنحوه. وسليمان لم يسمع من ابن عمر.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، فَجَازَ لِأَبِيهِ تَزْوِيجُهُ كَالصَّغِيرِ، فَإِنَّهُ إذَا جَازَ تَزْوِيجُ الصَّغِيرِ، مَعَ عَدَمِ حَاجَتِهِ فِي الحَالِ، وَتَوَقُّعِ نَظَرِهِ عِنْدَ الحَاجَةِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَلَنَا، عَلَىٰ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الطَّارِئِ وَالمُسْتَدَامِ، أَنَّهُ مَعْنًىٰ يُثْبِتُ الوِلَايَةَ، فَاسْتَوَىٰ طَارِئُهُ وَمُسْتَدَامُهُ، كَالرِّقِّ، وَلِأَنَّهُ جُنُونٌ يُثْبِتُ الوِلَايَةَ عَلَىٰ مَالِهِ، فَأَثْبَتَهَا عَلَيْهِ فِي نِكَاحِهِ، كَالمُسْتَدَامِ فَأَمَّا اعْتِبَارُ الحَاجَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِوَلِيِّهِ تَزْوِيجُهُ، إلَّا إذَا رَأَىٰ المُصْلِحَةَ فِيهِ، غَيْرَ أَنَّ الحَاجَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ، فَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَىٰ الإِيوَاءِ وَالحِفْظِ، وَرُبَّمَا كَانَ دَوَاءً لَهُ، وَيَتَرَجَّىٰ بِهِ شِفَاؤُهُ، فَجَازَ التَّزْوِيجُ لَهُ، كَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ يُخْنَقُ(١) فِي الأَحْيَانِ، لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ إلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمْكِنٌ، وَمَنْ أَمْكَنَ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ، لَمْ تَثْبُتْ الوِلَايَةُ عَلَيْهِ كَالعَاقِلِ.

وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِبِرْسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، فَهُوَ كَالعَاقِلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُثْبِتُ الوِلَايَةَ عَلَىٰ مَالِهِ، فَعَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْلَىٰ. وَإِنْ لَمْ يُرْجَ زَوَالُهُ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ وَصِيَّ الأَبِ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي ثُبُوتِ الوِلَايَةِ لِلْوَصِيِّ عَلَىٰ المَرْأَةِ.

وَفِي هَذَا مِنْ الخِلَافِ مِثْلُ مَا فِيهِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ ذَلِكَ لِوَصِيِّ الأَبِ فِي التَّزْوِيجِ خَاصَّةً، فَإِنْ كَانَ وَصِيًّا فِي المَالِ، لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلَايَةٌ فِي التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ بِالوَصِيَّةِ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ إلَيْهِ، وَوَصِيُّ غَيْرِ الأَبِ، لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ؛ لِأَنَّ المُوصِيَ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَوَصِيُّهُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ تَزَوَّجَ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لَهُمَا النِّكَاحَ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُمَا فِي قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ.

وَإِنْ كَانَ الغُلَامُ ابْنَ عَشْرٍ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُ تَفْوِيضِ القَبُولِ إلَيْهِ،

---

(١) الخُناق بالضم: داء يمتنع معه نفوذ النَّفَس إلىٰ الرئة والقلب.

حَتَّىٰ يَتَوَلَّاهُ لِنَفْسِهِ، كَمَا يُفَوِّضُ أَمْرُ البَيْعِ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الوَلِيُّ جَازَ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ، وَهَذَا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ، فَهَذَا أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُمَا بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الغَيْرِ، فَلَمْ تَجُزْ الزِّيَادَةُ فِيهَا عَلَىٰ عِوَضِ المِثْلِ، كَبَيْعِ مَالِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، فَهَذَا مِثْلُهُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَرَىٰ المَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ، فَجَازَ لَهُ بَذْلُ المَالِ فِيهِ، كَمَا يَجُوزُ فِي مُدَاوَاتِهِ، بَلْ الجَوَازُ هَاهُنَا أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ الغَالِبَ أَنَّ المَرْأَةَ لَا تَرْضَىٰ بِتَزْوِيجِ مَجْنُونٍ، إِلَّا أَنْ تَرْغَبَ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلِهَا، فَيَتَعَذَّرُ الوُصُولُ إِلَيْهِ بِدُونِ ذَلِكَ بِخِلَافِ المَرْأَةِ.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي "المُجَرَّدِ"، أَنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِعَدَمِ حَاجَتِهِ إِلَىٰ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا، فَيَكُونُ بَذْلًا لِمَالِهِ فِيمَا لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ وَذَكَرَ فِي "الجَامِعِ"، أَنَّ لَهُ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِأَرْبَعٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرَىٰ المَصْلَحَةَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهُ بِمَعِيبَةٍ عَيْبًا يُرَدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِهِ وَتَفْوِيتًا لِمَالِهِ فِيمَا لَا مَصْلَحَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنْ فَعَلَ، خُرِّجَ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ. فَهَلْ لِلْوَلِيِّ الفَسْخُ فِي الحَالِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، مَضَىٰ تَوْجِيهُهَا فِي تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ بِمَعِيبٍ.

وَمَتَىٰ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّىٰ بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ عَقَلَ المَجْنُونُ، فَلَهُمَا الفَسْخُ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُهُ بِأَمَةٍ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا مَشْرُوطَةٌ بِخَوْفِ العَنَتِ، وَهُوَ مَعْدُومٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، غَيْرُ مَعْدُومٍ فِي المَجْنُونِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ، تَعَلَّقَ الصَّدَاقُ بِذِمَّةِ الِابْنِ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لِلِابْنِ، فَكَانَ عَلَيْهِ بَذْلُهُ، كَثَمَنِ المَبِيعِ.

وَهَلْ يَضْمَنُهُ الأَبُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُهُ.

نَصَّ عَلَيْهِ، فَقَالَ: تَزْوِيجُ الأَبِ لِابْنِهِ الطِّفْلِ جَائِزٌ، وَيَضْمَنُ الأَبُ المَهْرَ؛ لِأَنَّهُ التَزَمَ العِوَضِ عَنْهُ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ نَطَقَ بِالضَّمَانِ.

وَالأُخْرَىٰ: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، نَابَ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ عِوَضَهُ، كَثَمَنِ مَبِيعِهِ، أَوْ كَالوَكِيلِ. قَالَ القَاضِي: هَذَا أَصَحُّ.

وَقَالَ: إِنَّمَا الرِّوَايَتَانِ فِيمَا إِذَا كَانَ الِابْنُ مُعْسِرًا، أَمَّا المُوسِرُ، فَلَا يَضْمَنُ الأَبُ عَنْهُ رِوَايَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الأَبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَىٰ الِابْنِ، وَلَيْسَ لِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِيهِ، بِمَعْنَىٰ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ؛ لِأَنَّ الِابْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ الأَبُ أَجْنَبِيًّا ثُمَّ وَهَبَهُ الأَجْنَبِيُّ لِلِابْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ عَنْ ابْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ المِلْكُ حَتَّىٰ اسْتَرْجَعَهُ الِابْنُ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِيمَا لَوْ قَضَىٰ الصَّدَاقَ عَنْ ابْنِهِ الكَبِيرِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ، كَالحُكْمِ فِي الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِالطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٥]: فِي المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ وَالكَلَامُ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّ لِوَلِيِّهِ تَزْوِيجَهُ، إِذَا عَلِمَ حَاجَتَهُ إِلَىٰ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ نُصِبَ لِمَصَالِحِهِ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ وَنَفْسَهُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا تَعَرَّضَ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلْإِثْمِ بِالزِّنَا، وَالحَدِّ، وَهَتْكِ العِرْضِ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِحَاجَتِهِ بِقَوْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاجَتُهُ إِلَىٰ الِاسْتِمْتَاعِ أَوْ إِلَىٰ الخِدْمَةِ، فَيُزَوِّجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ الخَلْوَةِ بِهَا.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُهُ بِالنِّكَاحِ حُقُوقًا؛ مِنْ المَهْرِ، وَالنَّفَقَةِ، وَالعِشْرَةِ، وَالمَبِيتِ، وَالسُّكْنَىٰ، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ، كَتَبْذِيرِ مَالِهِ وَإِذَا أَرَادَ تَزْوِيجَهُ، اسْتَأْذَنَهُ فِي تَزْوِيجِهِ، فَإِنْ زَوَّجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَمَلَكَهُ الوَلِيُّ فِي حَقِّ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، كَالبَيْعِ، وَلِأَنَّهُ

مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالمَجْنُونَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ النِّكَاحِ، كَالرَّشِيدِ وَالعَبْدِ الكَبِيرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ إِجْبَارَهُ عَلَىٰ النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِ الطَّلَاقِ، مُجَرَّدُ إِضْرَارٍ، فَإِنَّهُ يُطَلِّقُ فَيَلْزَمُهُ الصَّدَاقُ مَعَ فَوَاتِ النِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي امْرَأَةٍ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي أُخْرَىٰ، فَإِذَا أُجْبِرَ عَلَىٰ مَنْ يَكْرَهُهَا، لَمْ تَحْصُلْ لَهُ المَصْلَحَةُ مِنْهَا، وَفَاتَ عَلَيْهِ غَرَضُهُ مِنْ الأُخْرَىٰ، فَيَحْصُلُ مُجَرَّدُ ضَرَرٍ مُسْتَغْنًىٰ عَنْهُ.

وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي حَقِّ المَجْنُونِ وَالطِّفْلِ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ الوُصُولِ إِلَىٰ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمَا، وَلَمْ يَتَعَذَّرْ ذَلِكَ هَاهُنَا، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُفَوِّتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَالرَّشِيدِ.

الحَالُ الثَّانِي: أَنَّ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ فِي الحَالَةِ الَّتِي لِلْوَلِيِّ تَزْوِيجُهُ فِيهَا، وَهِيَ حَالَةُ الحَاجَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ وَالخُلْعَ، فَجَازَ أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ المَرْأَةَ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَحْتَاجُ إِلَىٰ التَّعْيِينِ لَهُ؛ لِئَلَّا يَتَزَوَّجَ شَرِيفَةً يَكْثُرُ مَهْرُهَا وَنَفَقَتُهَا، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَذِنَ فِي النِّكَاحِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، كَالإِذْنِ لِلْعَبْدِ، وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ.

وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِمَهْرِ المِثْلِ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا مُحَابَاةٌ بِمَالِهِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا. وَإِنْ نَقَصَ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ مِنْ غَيْرِ خُسْرَانٍ.

الحَالُ الثَّالِثُ: إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ القَاضِي: يَعْنِي إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا، فَإِنْ عُدِمَتْ الحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَالِهِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ أَمْكَنَهُ اسْتِئْذَانُ وَلِيِّهِ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، كَالعَبْدِ، وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ النِّكَاحَ، فَأَبَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ إذَا احْتَاجَ إلَىٰ النِّكَاحِ، فَحَقُّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهِ، فَصَحَّ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَىٰ دَيْنَهُ الحَالَّ عِنْدَ امْتِنَاعِ وَلِيِّهِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، فَأَمَّا إنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجَةَ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بُضْعَهَا بِشُبْهَةٍ، فَلَزِمَهُ عِوَضُ مَا أَتْلَفَ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا.

فَصْلٌ [٦]: وَلَيْسَ لِغَيْرِ الأَبِ تَطْلِيقُ امْرَأَةِ المُوَلَّىٰ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ، كَوَصِيِّ الأَبِ وَالحَاكِمِ عَلَىٰ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، أَوْ لَا يَمْلِكُهُ. لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

فَأَمَّا الأَبُ إذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوْ المَجْنُونَ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أَحَدُهُمَا ابْنَهُ بِابْنَةِ الآخَرِ، وَهُمَا صَغِيرَانِ، ثُمَّ إنَّ الأَبَوَيْنِ كَرِهَا، هَلْ لَهُمَا أَنْ يَفْسَخَا؟ فَقَالَ: قَدْ اُخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ. وَكَأَنَّهُ رَآهُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْ أَبِي عَبْدِ الله فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إلَّا هَذِهِ الرِّوَايَةُ، فَتُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ يَسْتَفِيدُ بِهَا تَمْلِيكَ البُضْعِ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهَا إزَالَتَهُ إذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّهَمًا، كَالحَاكِمِ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ عَلَىٰ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ بِالإِعْسَارِ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»(١).

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (٢٠٨١)، من طريق ابن لهيعة، عن موسىٰ بن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وقد اختلف فيه علىٰ ابن لهيعة، فرواه مرة موصولًا، ومرة مرسلًا.

وتابعه رشدين بن سعد المصري، أبو الحجاج المصري، وهو متروك، أخرجه الدارقطني (٤٤٠)، وعنه البيهقي (٧/ ٣٦٠)، رواه عنه أبو عتبة أحمد بن الفرج، وهو ضعيف.

وله شاهد عند ابن عدي في "الكامل" (٢/ ٣٢٣)، من حديث عصمة بن مالك، وفي إسناده الفضل بن المختار، وهو ضعيف جدًّا، وهو مما أنكر عليه، كما في "الكامل".

=

وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ البُضْعَ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ، كَوَصِيِّ الأَبِ وَالحَاكِمِ، وَكَالسَّيِّدِ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ، وَبِهَذِهِ الأُصُولِ يَبْطُلُ دَلِيلُ القَوْلِ الأَوَّلِ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةُ المَجْنُونِ عُنَّتَهُ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ إلَّا بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ، وَلَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِالعُنَّةِ وَهُوَ صَحِيحٌ، فَضُرِبَتْ لَهُ المُدَّةُ ثُمَّ جُنَّ، وَانْقَضَتْ المُدَّةُ، وَطَالَبَتْ المَرْأَةُ بِالفَسْخِ، لَمْ يُفْسَخْ؛ لِأَنَّهَا إنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَادَّعَىٰ مَنْعَهَا إِيَّاهُ نَفْسَهَا، أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَعَادَتْ عُذْرَتُهَا، فَلَهُ اسْتِحْلَافُهَا.

فَإِذَا كَانَ لَا يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ، وَلَا يَثْبُتُ مَا قَالَتْهُ، فَلَمْ يُفْسَخْ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٥]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَقَدْ لَزِمَهَا النِّكَاحُ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَنَافِعَهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَتِهَا، فَأَشْبَهَ عَقْدَ الإِجَارَةِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَبِهَذَا فَارَقَتْ العَبْدَ، وَلِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِتَزْوِيجِهَا؛ لِمَا حَصَلَ لَهُ مِنْ مَهْرِهَا وَوَلَدِهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُ مِنْ نَفَقَتِهَا وَكِسْوَتِهَا، بِخِلَافِ العَبْدِ.

فَصْلٌ [١]: وَالمُدَبَّرَةُ، وَالمُعَلَّقُ عِتْقُهَا بِصِفَةٍ، وَأُمُّ الوَلَدِ، كَالأَمَةِ القِنِّ، فِي إِجْبَارِهَا عَلَىٰ النِّكَاحِ.

وَقَالَ مَالِكٌ آخِرَ أَمْرِهِ: لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ أُمِّ وَلَدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

وَكَرِهَهُ رَبِيعَةُ وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهَا، فَكَذَلِكَ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَأُخْتِهِ.

=

وله طريق ثالثة عند الطبراني في "الكبير" (٣/ ٣٦)، وفي إسناده يحيىٰ الحماني، قال الحافظ: «حافظ، إلا أنهم اتهموه بسرقة الحديث».

فالحديث بهذه الطرق، والشواهد لا يتقوىٰ، والله أعلم. انظر "الإرواء" (٢٠٤١)

وَلَنَا، أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ، يَمْلِكُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا وَإِجَارَتَهَا، فَمَلَكَ تَزْوِيجَهَا، كَالقِنِّ، وَلِأَنَّهَا إِحْدَىٰ مَنْفَعَتَيْهَا، فَمَلَكَ أَخْذَ عِوَضِهَا، كَسَائِرِ مَنَافِعِهَا.

وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ، لَا يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا، وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَهَا.

وَإِذَا مَلَكَ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ، أَوْ مَجُوسِيَّةً، فَلَهُ تَزْوِيجُهُمَا، وَإِنْ كَانَتَا مُحَرَّمَتَيْنِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُمَا مِلْكُهُ، وَإِنَّمَا حُرِّمَتَا عَلَيْهِ لِعَارِضٍ.

فَأَمَّا الَّتِي بَعْضُهَا حُرٌّ، فَلَا يَمْلِكُ سَيِّدُهَا إِجْبَارَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا.

وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ المُكَاتَبَةِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الخَارِجَةِ عَنْ مِلْكِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ وَطْأَهَا وَلَا إِجَارَتَهَا، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، وَلَا يَصِلُ إِلَيْهِ مَهْرُهَا، فَهِيَ كَالعَبْدِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ طَلَبَتْ الأَمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا تَزْوِيجَهَا، فَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ تَزْوِيجِهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَزْوِيجِهَا، وَوَطْؤُهُ لَهَا يَدْفَعُ حَاجَتَهَا.

فَإِنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا؛ لِكَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، كَالمَجُوسِيَّةِ وَأُخْتِهِ مِنْ الرَّضَاعِ، أَوْ مُحَلَّلَةً لَهُ لَكِنْ لَا يَرْغَبُ فِي وَطْئِهَا، أُجْبِرَ عَلَىٰ تَزْوِيجِهَا أَوْ وَطْئِهَا إِنْ كَانَتْ مُحَلَّلَةً لَهُ، وَإِزَالَةُ مِلْكِهِ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا، فَأُجْبِرَ عَلَىٰ تَزْوِيجِهَا، كَالحُرَّةِ، وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا قَدْ تَشْتَدُّ إِلَىٰ ذَلِكَ، فَأُجْبِرَ عَلَىٰ دَفْعِهَا، كَالإِطْعَامِ وَالكُسْوَةِ. وَإِذَا امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الحَاكِمُ.

وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ، أَوْ المُكَاتَبَةُ، أَوْ أُمُّ الوَلَدِ، التَّزْوِيجَ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهُنَّ، فَأُجْبِرَ عَلَىٰ تَزْوِيجِهِنَّ، كَالحَرَائِرِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ عَبْدُهُ المَأْذُونُ أَمَةً، وَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ، مَلَكَ سَيِّدُهُ تَزْوِيجَهَا وَبَيْعَهَا وَإِعْتَاقَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: وَلِلسَّيِّدِ وَطْؤُهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الإِضْرَارِ بِالغُرَمَاءِ.

وَأَصْلُ الخِلَافِ يَنْبَنِي عَلَىٰ دَيْنِ المَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، فَعِنْدَنَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ، فَلَا يَلْحَقُ الغُرَمَاءَ ضَرَرٌ بِتَصَرُّفِ السَّيِّدِ فِي الأَمَةِ، فَإِنَّ الدَّينَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا، وَعِنْدَهُ أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِالعَبْدِ وَبِمَا فِي يَدِهِ، فَيَلْحَقُهُمْ الضَّرَرُ.

وَالكَلَامُ عَلَىٰ هَذَا يُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ إكْرَاهَ أَمَتِهِ عَلَىٰ التَّزْوِيجِ بِمَعِيبٍ عَيْبًا يُرَدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ، وَذَلِكَ حَقٌّ لَهَا، وَلِذَلِكَ مَلَكَتْ الفَسْخَ بِالجَبِّ وَالعُنَّةِ وَالِامْتِنَاعِ مِنْ العَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ.

وَفَارَقَ بَيْعَهَا مِنْ مَعِيبٍ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِلِاسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا مَلَكَ شِرَاءَ الأَمَةِ المُحَرَّمَةِ عَلَيْهِ وَلَمْ تَمْلِكْ الأَمَةُ الفَسْخَ لِعَيْبِهِ وَلَا عُنَّتِهِ وَلَا إيلَائِهِ وَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ مَعِيبٍ فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: فَإِنْ قُلْنَا يَصِحُّ. فَلَهَا الفَسْخُ.

وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً فَهَلْ لَهُ الفَسْخُ فِي الحَالِ أَوْ يَنْتَظِرُ بُلُوغَهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ هَكَذَا فِي هَذَا الفَصْلِ كُلِّهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٦]: قَالَ: (وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ وَهُوَ كَارِهٌ لَمْ يَجُزْ إلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ إجْبَارَ عَبْدِهِ البَالِغِ العَاقِلِ عَلَىٰ النِّكَاحِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ، وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ﴾ [النور: ٣٢] ؛ وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ فَمَلَكَ إجْبَارَهُ عَلَىٰ النِّكَاحِ كَالأَمَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إجَارَتَهُ فَأَشْبَهَ الأَمَةَ.

وَلَنَا أَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ النِّكَاحِ كَالحُرِّ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ خَالِصُ حَقِّهِ وَنَفْعُهُ لَهُ فَأَشْبَهَ الحُرَّ، وَالأَمْرُ بِإِنْكَاحِهِ مُخْتَصٌّ بِحَالِ طَلَبِهِ بِدَلِيلِ عَطْفِهِ عَلَىٰ الأَيَامَىٰ وَإِنَّمَا يُزَوَّجْنَ عِنْدَ الطَّلَبِ. وَمُقْتَضَىٰ الأَمْرِ الوُجُوبُ وَإِنَّمَا يَجِبُ تَزْوِيجُهُ عِنْدَ طَلَبِهِ. وَأَمَّا الأَمَةُ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بُضْعِهَا وَالِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، بِخِلَافِ العَبْدِ.

وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ الإِجَارَةَ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَىٰ مَنَافِعِ بَدَنِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: فِي العَبْدِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ، فَلِلسَّيِّدِ تَزْوِيجُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ

العِلْمِ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيَّةِ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أَلَّا يَمْلِكَ تَزْوِيجَهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، فَعَبْدُهُ مَعَ مِلْكِهِ لَهُ وَتَمَامِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهِ أَوْلَىٰ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي عَبْدِهِ المَجْنُونِ.

فَصْلٌ [١]: وَالمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ السَّيِّدِ، سَوَاءٌ ضَمِنَهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا، وَسَوَاءٌ بَاشَرَ العَقْدَ أَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فَعَقَدَهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ، فَإِنَّهُ قَالَ: نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيبَتِهِ. وَقَالَ: إِنْ كَانَ بِقِيمَةِ ضَرِيبَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا، وَلَا يُعْطِي المَوْلَىٰ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ، يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَهَذَا قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ.

وَفَائِدَةُ الخِلَافِ أَنَّ مَنْ الزَمَ السَّيِّدَ المَهْرَ وَالنَّفَقَةَ أَوْجَبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الفَسْخُ؛ لِعَدَمِ كَسْبِ العَبْدِ، وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ مِنْ الِاكْتِسَابِ، وَمَنْ عَلَّقَهُ بِكَسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمَرْأَةِ الفَسْخُ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ مَنْعُهُ مِنْ الكَسْبِ.

وَلَنَا أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالعَبْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ، وَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، لَمْ يَسْقُطْ المَهْرُ عَنْ السَّيِّدِ. نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِ.

فَأَمَّا النَّفَقَةُ: فَإِنَّهَا تَتَجَدَّدُ، فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ المُسْتَقْبَلِ عَلَىٰ المُشْتَرِي أَوْ عَلَىٰ العَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ.

فَصْلٌ [٢]: وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ بِإِذْنِهِ. وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لِلْعَبْدِ فَيَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، فَكَانَ مِنْ أَهْلِ مُبَاشَرَةِ النِّكَاحِ كَالحُرِّ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ امْرَأَةً أَوْ نِسَاءَ بَلَدٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ حُرَّةً، أَوْ أَمَةً، فَتَزَوَّجَ غَيْرَهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ فَتَقَيَّدَ تَصَرُّفُهُ بِمَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ كَالوَكِيلِ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ مُطْلَقًا؛ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ فَلِسَيِّدِهِ مَنْعُهُ مِنْ الخُرُوجِ إِلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي البَلَدِ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ إِرْسَالُهُ لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ.

وَإِنْ أَحَبَّ سَيِّدُهُ أَنْ يُسْكِنَهَا فِي مَسْكَنٍ مِنْ دَارِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ مَسْكَنَ مِثْلِهَا، وَلَا

يَلْزَمُهُ إِرْسَالُهُ نَهَارًا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ اسْتِخْدَامِهِ، وَلَيْسَ النَّهَارُ مَحَلًّا لِلِاسْتِمْتَاعِ.

وَلِسَيِّدِهِ الْمُسَافَرَةُ بِهِ، فَإِنَّ حَقَّ امْرَأَةِ الْعَبْدِ عَلَيْهِ لَا يَزِيدُ عَلَىٰ حَقِّ امْرَأَةِ الْحُرِّ، وَالْحُرُّ يَمْلِكُ الْمُسَافَرَةَ وَإِنْ كَرِهَتْ امْرَأَتُهُ، كَذَا هَا هُنَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَهْرَ، وَلَهُ أَنْ يُطْلِقَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِمَا عَيَّنَهُ أَوْ دُونَهُ، أَوْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَوْ دُونَهُ، لَزِمَ الْمُسَمَّىٰ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ السَّيِّدَ الزِّيَادَةُ.

وَهَلْ تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ أَوْ بِذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ اسْتِدَانَةِ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ. وَقَدْ ذُكِرَ فِي بَابِ الْمُصَرَّاةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي نِكَاحِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ، وَقُلْنَا: إِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ.

فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ. انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ إِذَا أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا، فَاشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ بِمَا يَخْتَصُّ بِمِلْكِهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضَهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا.

وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنِ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَا تُفَرَّقُ الصَّفْقَةُ.

لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِتَفْرِيقِهَا، صَحَّ فِي قَدْرِ مَالِهِ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِمِلْكِهِ بَعْضَهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا، أَوْ مَلَكَتْهُ بِهِبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ وَالْيَمِينِ يَتَنَافَيَانِ، لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ؛

وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَقُولُ: أَنْفِقْ عَلَيَّ؛ لِأَنَّنِي امْرَأَتُك، وَأَنَا أُسَافِرُ بِك؛ لِأَنَّك عَبْدِي.

وَيَقُولُ هُوَ: أَنْفِقِي عَلَيَّ؛ لِأَنَّنِي عَبْدُك، وَأَنَا أُسَافِرُ بِك؛ لِأَنَّك امْرَأَتِي.

فَيَتَنَافَىٰ ذَلِكَ، فَيَثْبُتُ أَقْوَاهُمَا، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ، وَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ أَضْعَفُ، وَلَهَا عَلَىٰ سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلَهُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ، فَإِنْ كَانَا دَيْنَيْنِ مِنْ جِنْسٍ تَقَاصَّا

وَتَسَاقَطَا إِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ، وَإِنْ تَفَاضَلَا سَقَطَ الأَقَلُّ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ، وَبَقِيَ الفَاضِلُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا لَمْ يَتَسَاقَطَا، وَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمُ مَا عَلَيْهِ إِلَىٰ صَاحِبِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ، فَإِذَا مَلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَثْبُتَ لَهَا دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ لَهَا مَالًا.

وَهَذَا بِنَاءٍ مِنْهُ عَلَىٰ أَنَّ المَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ، فَلَا يُؤَثِّرُ مِلْكُ العَبْدِ فِي إِسْقَاطِهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِيهِ وَجْهًا: أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لِثُبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ العَبْدِ سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا، كَالدَّيْنِ الَّذِي عَلَىٰ الضَّامِنِ إِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ وَلَا يُعْرَفُ هَذَا فِي المَذْهَبِ، وَلَا أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّتَيْنِ جَمِيعًا، إِحْدَاهُمَا تَبَعٌ لِلْأُخْرَىٰ، بَلْ المَذْهَبُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِحَالٍ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ نِصْفُهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا.

وَفِي سُقُوطِ بَاقِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا: لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ زَوَالَ المِلْكِ إِنَّمَا هُوَ بِفِعْلِ البَائِعِ، فَالفَسْخُ إِذًا مِنْ جِهَتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ جَمِيعُ المَهْرِ كَالخُلْعِ.

وَالثَّانِي : يَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا تَمَّ بِشِرَاءِ المَرْأَةِ، فَأَشْبَهَ الفَسْخَ بِالعَيْبِ فِي أَحَدِهِمَا، وَفَسْخَهَا لِإِعْسَارِهِ، وَشِرَاءَ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ ابْتَاعَتْهُ بِصَدَاقِهَا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَالقَاضِي، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ إِنْ قُلْنَا: يَسْقُطُ نِصْفُهُ.

أَوْ بِجَمِيعِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَسْقُطُ جَمِيعُهُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ البَيْعُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ ثُبُوتَهُ يَقْتَضِي نَفْيَهُ، فَإِنَّ صِحَّةَ البَيْعِ؛ تَقْتَضِي فَسْخَ النِّكَاحِ وَسُقُوطَ المَهْرِ، وَسُقُوطُ المَهْرِ يَقْتَضِي بُطْلَانَ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُهُ وَلَا يَصِحُّ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَلَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِغَيْرِ هَذَا العَبْدِ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا لَهُ، كَغَيْرِهِ مِنْ الدُّيُونِ، وَمَا سَقَطَ مِنْهُ رَجَعَ عَلَيْهَا بِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٧]: قَالَ: (فَإِذَا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ فَالنِّكَاحُ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ وَلِيَّانِ فَأَذِنَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي تَزْوِيجِهَا، جَازَ، سَوَاءٌ أَذِنَتْ فِي رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا، فَقَالَتْ: قَدْ أَذِنْت لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيَائِي فِي تَزْوِيجِي مَنْ أَرَادَ.

فَإِذَا زَوَّجَهَا الوَلِيَّانِ لِرَجُلَيْنِ، وَعُلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَالنِّكَاحُ لَهُ، دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوْلَىٰ. لِقَوْلِ عُمَرَ إذَا أَنْكَحَ الوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي[(١)].

وَلِأَنَّ الثَّانِيَ اتَّصَلَ بِعَقْدِهِ القَبْضُ، فَكَانَ أَحَقَّ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ سَمُرَةُ، وَعُقْبَةُ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ، فَهِيَ لِلْأَوَّلِ**». أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيّ عَنْهُ وَعَنْ عُقْبَةَ[(٢)]

---

(١) لم أجده.

(٢) **ضعيف**: أخرجه أحمد (٥/ ٨)، وأبو داود (٢٠٨١)، والترمذي (١١١٠)، والنسائي في "الكبرى" (٦٢٧٨)، وابن ماجة (١٢٩١)، والحاكم (٢/ ١٧٥)، والبيهقي (٧/ ١٤٠)، وغيرهم من رواية الحسن، عن سمرة.

والحسن لم يسمع من سمرة، كما هو مشهور إلا حديث العقيقة.

وأخرجه عن عقبة بن عامر: ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٩)، من طريق الحسن، عن عقبة، ولم يسمع منه.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٦٢٧٩)، عن الحسن، عن سمرة، وعقبة، ولم يسمع منهما.

وأخرجه الدارمي (٢١٩٣)، وابن ماجة (٢١٩٠)، والبيهقي (٧/ ١٤١) عن الحسن، عن سمرة، أو عقبة، بالشكِّ.

قال البيهقي: «والصحيح من رواه عن سمرة بن جندب».

ونقل الحافظ في "التلخيص" (٣/ ١٦٥)، عن الترمذي قوله: «الحسن عن سمرة في هذا أصح».

وعزاه صاحب "التنقيح" (١٨٠٧)، إلىٰ ابن المديني، والبيهقي.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)]، وَشُرَيْحٍ وَلِأَنَّ الثَّانِيَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِصْمَةِ زَوْجٍ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا؛ وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَوْ عَرِيَ عَنْ الدُّخُولِ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ، كَنِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ وَالْمُرْتَدَّةِ، وَكَمَا لَوْ عَلِمَ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَلَمْ يُصَحِّحْهُ أَصْحَابُ الحَدِيثِ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجَاءَ عَلَىٰ خِلَافِ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ القَبْضِ لَا مَعْنَىٰ لَهُ، فَإِنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِسَائِرِ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ.

فَصْلٌ [١]: إذَا اسْتَوَىٰ الأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ، كَالإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ، وَالأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ، فَالأَوْلَىٰ تَقْدِيمُ أَكْبَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَقَدَّمَ إلَيْهِ مُحَيِّصَةُ وَحُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ، وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ: ﷺ كَبِّرْ كَبِّرْ. أَيْ قَدِّمْ الأَكْبَرَ، قَدِّمْ الأَكْبَرَ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ[(٢)].

وَإِنْ تَشَاحُّوا وَلَمْ يُقَدِّمُوا الأَكْبَرَ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ اسْتَوَىٰ فِي القَرَابَةِ، وَقَدْ «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ»[(٣)]، لِتَسَاوِي حُقُوقِهِنَّ.

كَذَا هَا هُنَا.

فَإِنْ بَدَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَزَوَّجَ كُفُؤًا بِإِذْنِ المَرْأَةِ، صَحَّ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الأَصْغَرَ المَفْضُولَ الَّذِي وَقَعَتْ القُرْعَةُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ صَدَرَ مِنْ وَلِيٍّ كَامِلِ الوِلَايَةِ، بِإِذْنِ مُوَلِّيَتِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ. وَإِنَّمَا القُرْعَةُ لِإِزَالَةِ المُشَاحَّةِ.

---

(١) حسن لغيره: أخرجه البيهقي (٧/ ١٤١)، من طريق خلاس، عن علي، وروايته عن علي منقطعة.
وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٣٩)، من طريق إبراهيم النخعي، عن علي.
وإبراهيم لم يسمع من علي؛ فالأثر حسن بالطريقين.

(٢) أخرجه البخاري (٦١٤٢، و٦١٤٣)، ومسلم (١٦٦٩) (١) عن رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢١)، ومسلم (٢٤٤٥) عن عائشة، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٨]: قَالَ: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَمْ يُصِبْهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ بَعْدَ آخِرِ وَقْتٍ وَطِئَهَا الثَّانِي).

أَمَّا إذَا عُلِمَ الحَالُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي لَهَا، فَإِنَّهَا تُدْفَعُ إلَىٰ الأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ الثَّانِي؛ لِأَنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا.

وَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَهُوَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ يَجِبُ لَهَا بِهِ مَهْرُ المِثْلِ، وَتُرَدُّ إلَىٰ الأَوَّلِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ، إنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحْمِلْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَابْنِ المُنْذِرِ وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ: لَهَا صَدَاقٌ بِالمَسِيسِ، وَصَدَاقٌ مِنْ هَذَا.

وَلَا يُرَدُّ الصَّدَاقُ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ الدَّاخِلِ بِهَا عَلَىٰ الَّذِي دُفِعَتْ إلَيْهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَاقَ فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَكَانَ لَهَا دُونَ زَوْجِهَا، كَمَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً.

وَلَا يَحْتَاجُ هَذَا النِّكَاحُ الثَّانِي إلَىٰ فَسْخٍ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَلَا يَجِبُ لَهَا المَهْرُ إلَّا بِالوَطْءِ، دُونَ مُجَرَّدِ الدُّخُولِ وَالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَا حُكْمَ لَهُ. وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِالإِصَابَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الوَاجِبَ المُسَمَّىٰ. قَالَ القَاضِي: هُوَ قِيَاسُ المَذْهَبِ.

وَالأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا قُلْنَاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٢٩]: قَالَ: (فَإِنْ جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا، فُسِخَ النِّكَاحَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا جُهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ لَا يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ وُقُوعِهِمَا، أَوْ يُعْلَمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الآخَرِ لَا بِعَيْنِهِ، أَوْ يُعْلَمَ بِعَيْنِهِ ثُمَّ يُشَكَّ، فَالحُكْمُ فِي جَمِيعِهَا وَاحِدٌ،

وَهُوَ أَنْ يَفْسَخَ الحَاكِمُ النِّكَاحَيْنِ جَمِيعًا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهُ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ تَقَعُ لَهُ القُرْعَةُ أُمِرَ صَاحِبُهُ بِالطَّلَاقِ.

ثُمَّ يُجَدِّدُ القَارِعُ نِكَاحَهُ، فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ، لَمْ يُضِرْهُ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ شَيْئًا، وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَةَ الآخَرِ، بَانَتْ مِنْهُ بِطَلَاقِهِ، وَصَارَتْ زَوْجَةَ هَذَا بِعَقْدِهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ تَدَخُّلٌ بِتَمَيُّزِ الحُقُوقِ عِنْدَ التَّسَاوِي، كَالسَّفَرِ بِإِحْدَىٰ نِسَائِهِ، وَالبُدَاءَةِ بِالمَبِيتِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، وَتَعْيِينِ الأَنْصِبَاءِ فِي القِسْمَةِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ: يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَىٰ أَنْ يُطَلِّقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً، فَإِنْ أَبَيَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِنَا الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِمْضَاءُ العَقْدِ الصَّحِيحِ، فَوَجَبَ إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِالتَّفْرِيقِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ: النِّكَاحُ مَفْسُوخٌ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِمْضَاؤُهُ وَهَذَا لَا يَصِحُّ، فَإِنَّ العَقْدَ الصَّحِيحَ لَا يَبْطُلُ بِمُجَرَّدِ إِشْكَالِهِ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَإِنَّ العَقْدَ لَا يَزُولُ إِلَّا بِفَسْخِهِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ: أَنَّهَا تُخَيَّرُ، فَأَيُّهُمَا اخْتَارَتْهُ فَهُوَ زَوْجُهَا.

وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا لَيْسَ بِزَوْجٍ لَهَا، فَلَمْ تُخَيَّرْ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدْ إِلَّا أَحَدُهُمَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَشْكَلَ عَلَىٰ الرَّجُلِ امْرَأَتُهُ فِي النِّسَاءِ، أَوْ عَلَىٰ المَرْأَةِ زَوْجُهَا، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِقَوْلِهِمْ أَنَّهَا إِذَا اخْتَارَتْ أَحَدَهُمَا، فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الآخَرِ، ثُمَّ عَقَدَ المُخْتَارُ نِكَاحَهَا فَهَذَا حَسَنٌ، فَإِنَّهُ يُسْتَغْنَىٰ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا، عَنْ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمَا جَمِيعًا، وَبِفَسْخِ أَحَدِ النِّكَاحَيْنِ عَنْ فَسْخِهِمَا.

فَإِنْ أَبَتْ أَنْ تَخْتَارَ، لَمْ تُجْبَرْ. وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنَّهُ إِذَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَوَقَعَتْ الْقُرْعَةُ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ تُجْبَرْ عَلَىٰ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ زَوْجُهَا، فَيَتَعَيَّنُ إِذًا فَسْخُ النِّكَاحَيْنِ، وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا فِي الحَالِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَخَلَ بِهَا، لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ وَطْئِهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّنِي السَّابِقُ بِالعَقْدِ، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا. وَإِنْ أَقَرَّتْ المَرْأَةُ لِأَحَدِهِمَا، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُقْبَلُ: كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ ابْتِدَاءً.

وَلَنَا أَنَّ الخَصْمَ فِي ذَلِكَ هُوَ الزَّوْجُ الآخَرُ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ عَلَيْهِ بِطَلَاقٍ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ الزَّوْجَانِ عَلَىٰ المَرْأَةِ أَنَّهَا تَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا، فَأَنْكَرَتْ، لَمْ تُسْتَحْلَفْ لِذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تُسْتَحْلَفُ، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَىٰ أَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ.

فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا، لِاخْتِيَارِهَا لِصَاحِبِهِ، أَوْ لِوُقُوعِ القُرْعَةِ لَهُ، وَأَقَرَّتْ لَهُ أَنَّ عَقْدَهُ سَابِقٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ مُنَازِعٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ عَقْدٍ آخَرَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ عُلِمَ أَنَّ العَقْدَيْنِ وَقَعَا مَعًا، لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَهُمَا بَاطِلَانِ لَا حَاجَةَ إِلَىٰ فَسْخِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا بَاطِلَانِ مِنْ أَصْلِهِمَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُمَا، وَلَا يَرِثُهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا لِذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ فُسِخَ نِكَاحُهُمَا، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهَا نِصْفُ المَهْرِ، وَيَقْتَرِعَانِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ أَحَدِهِمَا صَحِيحٌ، وَقَدْ انْفَسَخَ نِكَاحُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُمَا مُجْبَرَانِ عَلَىٰ الطَّلَاقِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُمَا مَهْرٌ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الحَاكِمُ نِكَاحَ رَجُلٍ لِعُسْرِهِ أَوْ عُنَّتِهِ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الفَسْخِ وَالطَّلَاقِ فَلِأَحَدِهِمَا نِصْفُ مِيرَاثِهَا، فَيُوقَفُ الأَمْرُ حَتَّىٰ

يَصْطَلِحَا عَلَيْهِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، حَلَفَ أَنَّهُ المُسْتَحِقُّ وَوَرِثَ.

وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِ أَحَدِهِمَا.

فَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَقَرَّتْ أَنَّ أَحَدَهُمَا سَابِقٌ بِالعَقْدِ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنْ الآخِرِ، وَهِيَ تَدَّعِي رُبْعَ مِيرَاثِ مَنْ أَقَرَّتْ لَهُ.

فَإِنْ كَانَ قَدْ ادَّعَىٰ ذَلِكَ أَيْضًا دَفَعَ إِلَيْهَا رُبْعَ مِيرَاثِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ادَّعَىٰ ذَلِكَ وَأَنْكَرَ الوَرَثَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ، فَإِنْ نَكَلُوا قُضِيَ عَلَيْهِمْ.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ المَرْأَةُ أَقَرَّتْ بِسَبْقِ أَحَدِهِمَا، احْتَمَلَ أَنْ يَحْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَبْرَأَ، وَاحْتُمِلَ أَنْ يُقرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ فَلَهَا رُبْعُ مِيرَاثِهِ.

وَقَدْ رَوَىٰ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ لَهُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، زَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ مَاتَ الأَبُ، وَلَمْ يُعْلَمْ أَيَّتهنَّ زَوَّجَ؟ يُقْرَعُ بَيْنَهُنَّ، فَأَيَّتُهُنَّ أَصَابَتْهَا القُرْعَةُ فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ فَهِيَ الَّتِي تَرِثُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ السَّابِقُ فَأَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا، ثُمَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَقُلْنَا بِوُجُوبِ المَهْرِ، وَجَبَ عَلَىٰ المُقَرِّ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِإِقْرَارِهِ لَهَا بِهِ، وَإِقْرَارِهَا بِبَرَاءَةِ صَاحِبِهِ. وَإِنْ مَاتَا، وَرِثَتْ المُقَرَّ لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَهُمَا، احْتُمِلَ أَنْ يَرِثَهَا المُقَرُّ لَهُ كَمَا تَرِثُهُ، وَاحْتُمِلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا لَهُ، كَمَا لَمْ تَقْبَلْهُ فِي نَفْسِهَا. وَإِنْ لَمْ تُقِرَّ لِأَحَدِهِمَا إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ فِي حَيَاتِهِ.

وَلَيْسَ لِوَرَثَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الإِنْكَارُ لِاسْتِحْقَاقِهَا؛ لِأَنَّ مَوْرُوثَهُ قَدْ أَقَرَّ لَهَا بِدَعْوَاهُ صِحَّةَ نِكَاحِهَا وَسَبْقَهُ بِالعَقْدِ عَلَيْهَا.

وَإِنْ لَمْ تُقِرَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَكَانَ لَهَا مِيرَاثُ مَنْ تَقَعُ عَلَيْهِ القُرْعَةُ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ أَصَابَهَا، فَإِنْ كَانَ هُوَ المُقَرُّ لَهُ، أَوْ كَانَتْ لَمْ تُقِرَّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَلَهَا المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهَا بِهِ، وَهِيَ لَا تَدَّعِي سِوَاهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُقِرَّةً لِلْآخَرِ، فَهِيَ تَدَّعِي

مَهْرَ المِثْلِ، وَهُوَ يُقِرُّ لَهَا بِالمُسَمَّىٰ.

فَإِنْ اسْتَوَيَا أَوْ اصْطَلَحَا، فَلَا كَلَامَ، وَإِنْ كَانَ مَهْرُ المِثْلِ أَكْثَرَ، حَلَفَ عَلَىٰ الزَّائِدِ، وَسَقَطَ.

وَإِنْ كَانَ المُسَمَّىٰ أَكْثَرَ، فَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالزِّيَادَةِ، وَهِيَ تُنْكِرُهَا، فَلَا تَسْتَحِقُّهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ ادَّعَىٰ زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ابْتِدَاءً، فَأَقَرَّتْ لَهُ بِذَلِكَ، ثَبَتَ النِّكَاحُ وَتَوَارَثَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَقْبُولٌ؛ لِأَنَّهَا رَشِيدَةٌ أَقَرَّتْ بِعَقْدٍ، يَلْزَمُهَا حُكْمُهُ، فَقُبِلَ إِقْرَارُهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ أَنَّ وَلِيَّهَا بَاعَ أَمَتَهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا، فَإِنْ أَنْكَرَ أَبُوهَا تَزْوِيجَهَا، لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَىٰ غَيْرِهِ وَقَدْ أَقَرَّ بِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَيَّنَهُمَا، فَأَقَرَّتْ المَرْأَةُ بِذَلِكَ، وَأَنْكَرَ الشَّاهِدَانِ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ إِنْكَارِهِمَا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا مَعَ الإِنْكَارِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا مَعَ إِنْكَارِ أَبِيهَا؛ لِأَنَّ تَزْوِيجَهَا إِلَيْهِ دُونَهَا.

فَإِنْ ادَّعَىٰ نِكَاحَهَا، فَلَمْ تُصَدِّقْهُ حَتَّىٰ مَاتَتْ، لَمْ يَرِثْهَا.

وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا، فَاعْتَرَفَتْ بِمَا قَالَ، وَرِثَتْهُ؛ لِكَمَالِ الإِقْرَارِ مِنْهُمَا بِتَصْدِيقِهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّتْ المَرْأَةُ دُونَهُ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُصَدِّقَهَا، لَمْ تَرِثْهُ.

وَإِنْ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا، وَرِثَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٠]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يَنْعَقِدْ نِكَاحُهُ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعُوا عَلَىٰ أَنَّ نِكَاحَهُ بَاطِلٌ.

وَالصَّوَابُ مَا قُلْنَا - إِنْ شَاءَ اللهُ -، فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّتِهِ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ[١]، وَابْنِ عُمَرَ[٢] وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ إِجَازَةِ السَّيِّدِ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَىٰ الفَسْخِ، فَوَقَفَ عَلَىٰ الإِجَازَةِ، كَالوَصِيَّةِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ جَابِرٌ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله: ﷺ «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ عَاهِرٌ**». رَوَاهُ الأَثْرَمُ، وَأَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ[٣].

وَرَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَىٰ بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله: ﷺ «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ، فَهُوَ زَانٍ**»[٤]

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أحمد، كما في المسائل بروا ية ابنه صالح (٤٧٦)_ ط الهندية، من طريق قتادة، عن خلاس بن عمرو: أن غلامًا لأبي موسىٰ، تزوج مولاة، بغير إذن أبي موسىٰ، فكتب في ذلك إلىٰ عثمان، فكتب إليه أن فرق بينهما. وخلاس لم يسمع من عثمان.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٦١)، والبيهقي (٧/ ١٢٧) عن نافع، عن ابن عمر.

وسنده صحيح.

(٣) **ضعيف**: أخرجه الدارمي (٢٢٣٣)، وأحمد (٣/ ٣٠١)، وأبو داود (٢٠٨٠)، والترمذي (١١١١)، وغيرهم، وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل، واختلف فيه، والراجح تضعيف حديثه، وقد تفرد بهذا الحديث.

(٤) **ضعيف**: أخرجه الدارمي (٢٢٨٠)، وابن ماجة (١٩٦٠)، والطرسوسي في "مسند ابن عمر" (٩٣) من طريق مندل بن علي، عن ابن جريج، عن موسىٰ بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر به.

وهذا إسناد فيه علتان:

الأولىٰ: مندل بن علي العنزي، ضعيف. والثانية: عنعنة ابن جريج.

وله طريق أخرىٰ عند ابن ماجة (١٩٥٩)، وفيها عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو ضعيف.

وله طريق ثالثة عند أبي داود (٢٠٧٩)، وفيها عبد الله بن عمر العمري، وهو ضعيف.

وقال أبو داود عقبه: «هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر».

فالصواب وقفه علىٰ ابن عمر؛ فقد أخرجه عبد الرزاق (١٩٨٢) من طريق ابن جريج، قال: أخبرني موسىٰ بن عقبة، عن نافع: أن ابن عمر...، فذكره. وسنده صحيح.

قَالَ حَنْبَلٌ: ذَكَرْت هَذَا الحَدِيثَ لِأَبِي عَبْدِ الله، فَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ.

وَرُوِيَ أَيْضًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ(١): وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ فَقَدَ شَرْطَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣١]: قَالَ: (فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَعَلَى سَيِّدِهِ خُمْسَا المَهْرِ. كَمَا قَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الخُمْسَانِ قِيمَتَهُ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ يُسَلِّمُهُ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ خَمْسَةُ فُصُولٍ:

الأَوَّلُ: فِي وُجُوبِ المَهْرِ، وَلَهُ حَالَانِ أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ بَاطِلٌ، فَلَا يُوجِبُ بِمُجَرَّدِهِ شَيْئًا، كَالبَيْعِ البَاطِلِ. وَهَكَذَا سَائِرُ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ، لَا نُوجِبُ بِمُجَرَّدِهَا شَيْئًا.

الحَالُ الثَّانِي: أَنْ يُصِيبَهَا، فَالصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ المَهْرَ يَجِبُ. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ.

وَرَوَىٰ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا إِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَهَذَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَكُونُ مُوَافِقًا لِرِوَايَةِ الجَمَاعَةِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَىٰ عُمُومِهِ فِي عَدَمِ الصَّدَاقِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ رَوَاهُ الأَثْرَمُ، عَنْ نَافِعٍ قَالَ: كَانَ إِذَا تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ لِابْنِ عُمَرَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، جَلَدَهُ الحَدَّ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: إِنَّك أَبَحْت فَرْجَك. وَأَبْطَلَ صَدَاقَهَا(٢).

وَوَجْهُهُ أَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً مُطَاوِعَةً فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرٌ، كَالمُطَاوِعَةِ عَلَىٰ الزِّنَا.

قَالَ القَاضِي: هَذَا إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتْ المَرْأَةُ ذَلِكَ، فَلَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْقُصُ عَنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا فِي الحَالِ،

---

(١) تقدم في الذي قبله.

(٢) تقدم في المسألة: (١١٣٠).

بَلْ يَجِبُ فِي ذِمَّةِ العَبْدِ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الجَدِيدُ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ لَزِمَهُ بِرِضَا مَنْ لَهُ الحَقُّ، فَكَانَ مَحَلُّهُ الذِّمَّةَ، كَالدَّيْنِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ المَهْرَ وَاجِبٌ؛ لِقَوْلِهِ: عَلَيْهِ السَّلَامُ «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**»[١]. وَهَذَا قَدْ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا، فَيَكُونُ مَهْرُهَا عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَنَافِعَ البُضْعِ بِاسْمِ النِّكَاحِ، فَكَانَ المَهْرُ وَاجِبًا، كَسَائِرِ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ المَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، يُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا احْتِمَالًا آخَرَ: أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ.

وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ إِلَّا أَنَّ الوَطْءَ أُجْرِيَ مُجْرَىٰ الجِنَايَةِ المُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ المَوْلَىٰ، وَلِذَلِكَ وَجَبَ المَهْرُ هَاهُنَا، وَفِي سَائِرِ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ، وَلَوْ لَمْ تَجْرِ مَجْرَاهَا مَا وَجَبَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بِرِضَا المُسْتَحِقِّ وَاللهُ أَعْلَمُ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الوَاجِبَ مِنْ المَهْرِ خُمُسَاهُ. وَهُوَ قَوْلُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَعَمِلَ بِهِ أَبُو مُوسَىٰ[٢].

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَبْدٌ، فَلَهَا خُمُسَا المَهْرِ، وَإِذَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَهَا المَهْرُ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ. وَعَنْهُ أَنَّ الوَاجِبَ مَهْرُ المِثْلِ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ المَهْرَ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ بِكَمَالِهِ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَفِي سَائِرِ الأَنْكِحَةِ الفَاسِدَةِ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ خِلَاسٍ، أَنَّ غُلَامًا لِأَبِي مُوسَىٰ تَزَوَّجَ بِمَوْلَاةِ تِيجَانَ التَّيْمِيِّ، بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِي مُوسَىٰ، فَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إِلَىٰ عُثْمَانَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُثْمَانُ، أَنْ فَرِّقْ بَيْنَهُمَا، وَخُذْ لَهَا الخُمُسَيْنِ مِنْ صَدَاقِهَا. وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ[٣].

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

(٢) انظر ما بعده.

(٣) **ضعيف**: لم أجده في مسنده، وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٦٢-٢٦٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٩-٢٦٠) =

وَلِأَنَّ المَهْرَ أَحَدُ مُوجِبِي الوَطْءِ، فَجَازَ أَنْ يَنْقُصَ العَبْدُ فِيهِ عَنْ الحُرِّ كَالحَدِّ فِيهِ؛ أَوْ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِي النِّكَاحِ، فَيَنْقُصَ العَبْدُ، كَعَدَدِ المَنْكُوحَاتِ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسَا المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِيهِ إِلَىٰ قِصَّةِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَظَاهِرُهَا أَنَّهُ أَوْجَبَ خُمْسَيْ المُسَمَّىٰ، وَلِهَذَا قَالَ: وَكَانَ صَدَاقُهَا خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبَرَ مَهْرَ المِثْلِ أَوْجَبَ جَمِيعَهُ، كَسَائِرِ قِيَمِ المُتْلَفَاتِ، وَلَأَوْجَبَ القِيمَةَ، وَهِيَ الأَثْمَانُ دُونَ الأَبْعِرَةِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ يَجِبُ خُمْسَا مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ جِنَايَةٍ، فَكَانَ المَرْجِعُ فِيهِ إِلَىٰ قِيمَةِ المَحَلِّ، كَسَائِرِ أُرُوشِ الجِنَايَاتِ، وَقِيمَةُ المَحَلِّ مَهْرُ المِثْلِ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّ الوَاجِبَ إِنْ كَانَ زَائِدًا عَلَىٰ قِيمَةِ العَبْدِ، لَمْ تَلْزَمْ السَّيِّدَ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ مَا يُقَابِلُ قِيمَةَ العَبْدِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ العَبْدَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَإِذَا أَعْطَىٰ القِيمَةَ فَقَدْ أَعْطَىٰ مَا يُقَابِلُ الرَّقَبَةَ، فَلَمْ تَلْزَمْهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَرْشُ الجِنَايَةِ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْهَا، وَالخِيرَةُ فِي تَسْلِيمِ العَبْدِ وَفِدَائِهِ إِلَىٰ السَّيِّدِ.

وَهَذَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضِعِ بِأَبْيَنَ مِنْ هَذَا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أَذِنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ فِي تَزْوِيجِهِ بِمُعَيَّنَةٍ، أَوْ مِنْ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ مُعَيَّنٍ، فَنَكَحَ غَيْرَ ذَلِكَ، فَنِكَاحُهُ فَاسِدٌ، وَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا ذَكَرْنَا. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَزْوِيجٍ =

من طريق داود بن أبي هند، عن عبد الله بن قيس – وهو النخعي –: أن غلامًا...، فذكره.

وسنده ضعيف؛ عبد الله بن قيس قال فيه ابن المديني – كما في "تهذيب التهذيب" –: «مجهول، لم يرو عنه غير داود».

قلت: وهو منقطع؛ فعبد الله بن قيس لم يدرك عثمان.

ووقع عند عبد الرزاق: [عن عامر الشعبي، أو عبد الله بن قيس]، بالشكِّ.

والشعبي أيضًا لم يسمع من عثمان.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٧/ ٢٤٣) بنحوه عن معمر، عن قتادة، قال: «تزوج غلام لأبي موسىٰ...».

ورواية معمر عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يدرك عثمان.

صَحِيحٍ، فَنكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، وَأَطْلَقَ، فَنكَحَ نِكَاحًا فَاسِدًا، احْتمِلَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي النِّكَاحِ لَا يَتَنَاوَلُ الفَاسِدَ، وَاحْتمِلَ أَنْ يَتَنَاوَلَهُ إِذْنُهُ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ بِإِطْلَاقِهِ يَتَنَاوَلُهُ. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَحَصَلَتْ الإِصَابَةُ فِيهِ، فَعَلَىٰ سَيِّدِهِ جَمِيعُ المَهْرِ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِهِ وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٢]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ الأَمَةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَأَصَابَهَا، وَوَلَدَتْ مِنْهُ، فَالوَلَدُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ، وَالمَهْرُ المُسَمَّى، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الإِمَاءَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ، فَرَضِيَ بِالمُقَامِ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ الرِّضَى فَهُوَ رَقِيقٌ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ سِتَّةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَفْسُدُ بِالغُرُورِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: يَفْسُدُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ حُرَّةٍ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك هَذَا الفَرَسَ. فَإِذَا هُوَ حِمَارٌ.

وَلَنَا أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ الشَّخْصُ دُونَ الصِّفَاتِ، فَلَا يُؤَثِّرُ عَدَمُهَا فِي صِحَّتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك هَذِهِ البَيْضَاءَ. فَإِذَا هِيَ سَوْدَاءُ. أَوْ هَذِهِ الحَسْنَاءَ. فَإِذَا هِيَ شَوْهَاءُ.

وَكَذَا يَقُولُ فِي الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرَهُ: إِنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ العَيْنُ المُشَارُ إِلَيْهَا.

وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ، فَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ ثَمَّ فَاتَتْ الذَّاتُ، فَإِنَّ ذَاتَ الفَرَسِ غَيْرُ ذَاتِ الحِمَارِ، وَهَاهُنَا اخْتَلَفَا فِي الصِّفَاتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ البَيْعَ يُؤَثِّرُ فِيهِ فَوَاتُ الصِّفَاتِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُرَدُّ بِفَوَاتِ أَيِّ شَيْءٍ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ مِنْهَا، وَالنِّكَاحُ بِخِلَافِهِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ أَوْلَادَهُ مِنْهَا أَحْرَارٌ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَهَا.

فَكَانَ أَوْلَادُهُ أَحْرَارًا؛ لِاعْتِقَادِهِ مَا يَقْتَضِي حُرِّيَّتَهُمْ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَمَةً يَعْتَقِدُهَا مِلْكًا لِبَائِعِهَا، فَبَانَتْ مَغْصُوبَةً بَعْدَ أَنْ أَوْلَدَهَا.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ عَلَىٰ الزَّوْجِ فِدَاءَ أَوْلَادِهِ.

كَذَلِكَ قَضَىٰ عُمَرُ[(١)] وَعَلِيٌّ[(٢)]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٣)] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرَّ الأَصْلِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِسَيِّدِ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ.

وَعَنْهُ أَنَّهُ يُقَالُ لَهُ: افْتَدِ أَوْلَادَكَ، وَإِلَّا فَهُمْ يَتْبَعُونَ الأُمَّ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ خَيَّرَهُ بَيْنَ فِدَائِهِمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ رَقِيقًا؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيقٌ بِحُكْمِ الأَصْلِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ فِدَاؤُهُمْ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ رِقَّهَا.

وَقَالَ الخَلَّالُ: اتَّفَقَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَنَّهُ يَفْدِي وَلَدَهُ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ: إِنَّ الوَلَدَ لَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ.

وَأَحْسَبُهُ قَوْلًا أَوَّلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ فِدَاءَهُمْ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ - بِهِ، وَلِأَنَّهُ نَمَاءُ الأَمَةِ المَمْلُوكَةِ، فَسَبِيلُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا.

وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ بِاعْتِقَادِ الحُرِّيَّةِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُمْ، كَمَا لَوْ فَوَّتَ رِقَّهُمْ بِفِعْلِهِ.

---

(١) أخرجه مالك - ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢١٩)، عن يحيىٰ، عن سعيد بن المسيب، عن عمر به.
وسنده صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٢١٩)، من طريق الشافعي، عن يحيىٰ بن عباد، عن حماد بن سلمة، عن بديل بن ميسرة، عن أبي الوضين، عن علي به.
وأبو الوضين لم يسمع من علي.

(٣) عزاه إليه ابن المنذر في "الأوسط"، ولم يذكر سنده.
وكذا ذكره الشافعي في القديم عن ابن عباس، كما في "السنن الكبرى" (٧/ ٢١٩)، ولم يذكر سنده.

وَفِي فِدَائِهِمْ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الأُولَىٰ: فِي وَقْتِهِ، وَذَلِكَ حِينَ وَضْعِ الوَلَدِ.

قَضَىٰ بِذَلِكَ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(١)]، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: يَضْمَنُهُمْ بِقِيمَتِهِمْ يَوْمَ الخُصُومَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَضْمَنُهُمْ بِالمَنْعِ، وَلَمْ يَمْنَعْهُمْ إِلَّا حَالَ الخُصُومَةِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ عِنْدَ الوَضْعِ، فَوَجَبَ أَنْ يَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ رِقُّهُ مِنْ حِينَئِذٍ؛ وَلِأَنَّ القِيمَةَ الَّتِي تَزِيدُ بَعْدَ الوَضْعِ، لَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِمَالِكِ الأَمَةِ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا بَعْدَ الخُصُومَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ كَانَ مَحْكُومًا بِحُرِّيَّتِهِ، وَهُوَ جَنِينٌ.

قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُمْكِنْ تَضْمِينُهُ حِينَئِذٍ، لِعَدَمِ قِيمَتِهِ وَالِاطِّلَاعِ عَلَيْهِ، فَأَوْجَبْنَا ضَمَانَهُ فِي أَوَّلِ حَالٍ يُمْكِنُ تَضْمِينُهُ، وَهُوَ حَالُ الوَضْعِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: فِي صِفَةِ الفِدَاءِ، وَفِيهَا ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ؛ إِحْدَاهُنَّ بِقِيمَتِهِمْ.

وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ، قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ**»[(٢)].

وَلِأَنَّ الحَيَوَانَ مِنَ المُتَقَوَّمَاتِ، لَا مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَضْمَنُهُمْ بِمِثْلِهِمْ عَبِيدًا، الذَّكَرُ بِذَكَرٍ، وَالأُنْثَىٰ بِأُنْثَىٰ؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنِ المُسَيِّبِ، قَالَ: أَبَقَتْ جَارِيَةٌ لِرَجُلٍ مِنْ العَرَبِ، وَانْتَمَتْ إِلَىٰ بَعْضِ العَرَبِ، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ، ثُمَّ إِنَّ سَيِّدَهَا دَبَّ، فَاسْتَاقَهَا وَاسْتَاقَ وَلَدَهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَىٰ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَضَىٰ لِلْعُذْرِيِّ بِفِدَاءِ وَلَدِهِ بِغُرَّةٍ، غُرَّةٌ مَكَانَ كُلِّ غُلَامٍ بِغُلَامٍ، وَمَكَانَ كُلِّ جَارِيَةٍ بِجَارِيَةٍ، وَكَانَ عُمَرُ يُقَوِّمُ الغُرَّةَ عَلَىٰ أَهْلِ القُرَىٰ وَمَنْ لَمْ يَجِدْ غُرَّةً سِتِّينَ دِينَارًا[(٣)].

---

(١) تقدم في الذي قبله.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩٢)، ومسلم (١٥٠٣)، عن أبي هريرة، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) **ضعيف**: أخرجه الدارقطني في الكبرىٰ (٩/ ١٢٦)، طبعه الكتب العلمية. من طريق محمد بن إسحاق، عن =

وَلِأَنَّ وَلَدَ الْمَغْرُورِ حُرٌّ، فَلَا يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ كَسَائِرِ الأَحْرَارِ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ إِلَىٰ مِثْلِهِمْ فِي الصِّفَاتِ تَقْرِيبًا؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ مِثْلُهُمْ فِي القِيمَةِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ.

وَالثَّالِثَةُ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِمْ بِمِثْلِهِمْ أَوْ قِيمَتِهِمْ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِيِّ: إِمَّا القِيمَةُ أَوْ رَأْسٌ بِرَأْسٍ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا يُرْوَيَانِ عَنْ عُمَرَ[(١)]، وَلَكِنْ لَا أَدْرِي أَيَّ الإِسْنَادَيْنِ أَقْوَىٰ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ فِي المُقْنِعِ: الفِدْيَةُ غُرَّةٌ بِغُرَّةٍ بِقَدْرِ القِيمَةِ أَوْ القِيمَةِ، وَأَيُّهُمَا أَعْطَىٰ أَجْزَأَهُ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ الجَنِينِ الَّذِي يُضْمَنُ بِغُرَّةٍ، وَبَيْنَ الحَاقِهِ بِغَيْرِهِ مِنْ المَضْمُونَاتِ، فَاقْتَضَىٰ التَّخْيِيرَ بَيْنَهُمَا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالقِيمَةِ، كَسَائِرِ المَضْمُونَاتِ المُتَقَوَّمَاتِ.

وَقَوْلُ عُمَرَ قَدْ اُخْتُلِفَ عَنْهُ فِيهِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُمْ مِثْلَ قَوْلِ عُمَرَ وَإِذَا تَعَارَضَتْ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ، وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ القِيَاسِ.

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: فِي مَنْ يُضْمَنُ مِنْهُمْ، وَهُوَ مَنْ وُلِدَ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، سَوَاءٌ عَاشَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا ضَمَانَ عَلَىٰ الأَبِ لِمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ الخُصُومَةِ.

وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَىٰ وَقْتِ الضَّمَانِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فَأَمَّا السُّقْطُ، وَمَنْ وُلِدَ لِوَقْتٍ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ، وَهُوَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ.

=

يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن سعيد بن المسيب، وفيه عنعنة ابن إسحاق، فالأثر ضعيف.

(١) **ضعيف**: أخرجه البيهقي (٧/ ٢١٩)، من طريق الشافعي، أنبأنا مالك، أنه بلغه أن عمر، وعثمان: قضىٰ أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلًا، فذكرت أنها حرة، فولدت أولادًا، فقضىٰ أن يفدي ولده بمثلهم.

وهو بلاغ، فيه انقطاع، وأما القول الأول فهو القيمة، وقد تقدم قريبًا.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: فِي المَهْرِ، وَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ أَوْ لَا؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، وَقَدْ نَكَحَهَا نِكَاحًا صَحِيحًا، فَلَهَا المُسَمَّىٰ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَاخْتَارَ الفَسْخَ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهَا، فَهِيَ كَالمَعِيبَةِ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا.

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، فَالعَقْدُ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ، وَلَا مَهْرَ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا.

وَهَلْ يَجِبُ المُسَمَّىٰ أَوْ مَهْرُ المِثْلِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِيمَا مَضَىٰ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، لَكِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَفْسُدُ بِهِ النِّكَاحُ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ، فِي المَهْرِ وَقِيمَةِ الأَوْلَادِ.

وَهَذَا اخْتَارَهُ الخِرَقِيِّ، وَرِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ كَذَلِكَ قَضَىٰ عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(١)] وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ. وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ: لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ قَالَ: وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ[(٢)] وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَةِ نَفْعٌ وَصَلَ إِلَيْهِ وَهُوَ الوَطْءُ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ مَغْصُوبًا فَأَكَلَهُ، بِخِلَافِ قِيمَةِ الوَلَدِ، فَإِنَّهَا لَمْ تَحْصُلْ فِي مُقَابَلَةِ عِوَضٍ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ بِحُرِّيَّةِ الوَلَدِ، وَحُرِّيَّةُ الوَلَدِ لِلْوَلَدِ لَا لِأَبِيهِ.

قَالَ القَاضِي: وَالمَذْهَبُ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالمَهْرِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: كُنْت أَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ عَلِيٍّ، ثُمَّ كَأَنِّي هِبْته، وَكَأَنِّىٰ أَمِيلُ إِلَىٰ حَدِيثِ عُمَرَ يَعْنِي فِي الرُّجُوعِ.

وَلِأَنَّ العَاقِدَ ضَمِنَ لَهُ سَلَامَةَ الوَطْءِ، كَمَا ضَمِنَ لَهُ سَلَامَةَ الوَلَدِ، فَكَمَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الوَلَدِ كَذَلِكَ يَرْجِعُ بِالمَهْرِ.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) لم أقف علىٰ سنده، والمشهور عنه القول الأول.

قَالَ: وَعَلَىٰ هَذَا الأَصْلِ يَرْجِعُ بِأُجْرَةِ الخِدْمَةِ إذَا غَرِمَهَا، كَمَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ، وَلَا أَعْرِفُ عَنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا فَرْقًا إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْ السَّيِّدِ فَقَالَ: هِيَ حُرَّةٌ. عَتَقَتْ.

وَإِنْ كَانَ بِلَفْظٍ غَيْرِ هَذَا، لَمْ تَثْبُتْ بِهِ الحُرِّيَّةُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَجِبَ لَهُ مَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ. وَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْ وَكِيلِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ فِي الحَالِ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، رَجَعَ عَلَيْهِ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَ مِنْهَا، فَلَيْسَ لَهَا فِي الحَالِ مَالٌ، فَيَتَخَرَّجُ فِيهَا وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَىٰ دَيْنِ العَبْدِ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ؟ قَالَ القَاضِي: قِيَاسُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الأَمَةِ إذَا خَالَعَتْ زَوْجَهَا بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهَا: يَتْبَعُهَا بِهِ إذَا عَتَقَتْ كَذَا هَاهُنَا، وَيَتْبَعُهَا بِجَمِيعِهِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ الغُرُورَ إذَا كَانَ مِنْ الأَمَةِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا جَاءَتْ الأَمَةُ فَقَالَتْ: إنِّي حُرَّةٌ.

فَوَلَّتْ أَمْرَهَا رَجُلًا، فَزَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهَا مَوْلَاهَا، قَالَ: فِكَاكُ وَلَدِهِ عَلَىٰ الأَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغُرَّهُ أَحَدٌ.

وَأَمَّا إذَا غَرَّهُ رَجُلٌ، فَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَالفِدَاءُ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ.

يُرْوَىٰ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ[١]، وَإِبْرَاهِيمَ وَحَمَّادٍ وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهَا. فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهَا بِقِيمَتِهَا إنْ كَانَتْ أَقَلَّ مِمَّا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، أَوْ يُسَلِّمُهَا، فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهَا بِقِيمَتِهَا، سَقَطَ قَدْرُ ذَلِكَ عَنْ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ نُوجِبَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ نَرُدَّهُ إلَيْهِ.

وَإِنْ اخْتَارَ تَسْلِيمَهَا، سَلَّمَهَا، وَأَخَذَ مَا وَجَبَ لَهُ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ الغُرُورَ المُوجِبَ لِلرُّجُوعِ أَنْ يَكُونَ اشْتِرَاطُ الحُرِّيَّةِ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ، فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، لَمْ تَمْلِكْ الفَسْخَ.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالصَّحِيحُ خِلَافُ هَذَا، فَإِنَّ الصَّحَابَةَ الَّذِينَ قَضَوْا بِالرُّجُوعِ لَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَنْوَاعِ الغُرُورِ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلُوا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ العَقْدَ لَمْ يَقَعْ هَكَذَا، وَلَمْ تَجْرِ العَادَةُ بِهِ فِي العُقُودِ، فَلَا يَجُوزُ حَمْلُ قَضَائِهِمْ المُطْلَقِ عَلَىٰ صُورَةٍ نَادِرَةٍ لَمْ تُنْقَلْ؛ وَلِأَنَّ الغُرُورَ قَدْ يَكُونُ مِنْ المَرْأَةِ، وَلَا لَفْظَ لَهَا فِي العَقْدِ؛ وَلِأَنَّهُ مَتَىٰ أَخْبَرَهُ بِحُرِّيَّتِهَا، أَوْ أَوْهَمَهُ ذَلِكَ بِقَرَائِنَ تَغْلِبُ عَلَىٰ ظَنِّهِ حُرِّيَّتَهَا، فَنَكَحَهَا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَرَغِبَ فِيهَا بِنَاءً عَلَيْهِ، وَأَصْدَقَهَا صَدَاقَ الحَرَائِرِ، ثُمَّ لَزِمَهُ الغُرْمُ، فَقَدْ اسْتَضَرَّ بِنَاءً عَلَىٰ قَوْلِ المُخْبِرِ لَهُ وَالغَارِّ، فَتَجِبُ إِزَالَةُ الضَّرَرِ عَنْهُ، بِإِثْبَاتِ الرُّجُوعِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ وَأَضَرَّ بِهِ فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالرُّجُوعُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْهَا وَمِنْ الوَكِيلِ، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الفَصْلُ السَّادِسُ: أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ الإِمَاءِ، وَهُوَ مَنْ يَجِدُ الطَّوْلَ، أَوْ لَا يَخْشَىٰ العَنَتَ، فَإِنَّهُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّنَا بَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ مِنْ أَصْلِهِ؛ لِعَدَمِ شَرْطِهِ.

وَهَكَذَا لَوْ كَانَ تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، أَوْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ، فَهُوَ فَاسِدٌ، يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. وَالحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، وَكَانَتْ شَرَائِطُ النِّكَاحِ مُجْتَمِعَةً، فَالعَقْدُ صَحِيحٌ، وَلِلزَّوْجِ الخِيَارُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالمُقَامِ عَلَىٰ النِّكَاحِ.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ «فَرَضِيَ بِالمُقَامِ» مَعَهَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، وَهَذَا الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ الكَفَاءَةَ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي جَانِبِ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ غُرَّ فِيهِ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِحُرِّيَّةِ الآخَرِ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ كَالآخَرِ؛ لِأَنَّ الكَفَاءَةَ وَإِنْ لَمْ تُعْتَبَرْ فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي اسْتِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَرِقِّ امْرَأَتِهِ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ فَقْدِ الكَفَاءَةِ.

وَأَمَّا الطَّلَاقُ يَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرَرُ، فَإِنَّهُ يُسْقِطُ نِصْفَ المُسَمَّىٰ، وَالفَسْخُ يُسْقِطُ جَمِيعَهُ، فَإِذَا فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ رَضِيَ بِالمُقَامِ مَعَهَا، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ

الإِمَاءِ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ رِقِّهِمْ فِي الغُرُورِ اعْتِقَادُ الزَّوْجِ حُرِّيَّتَهَا، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِالعِلْمِ وَلَوْ وَطِئَهَا قَبْلَ عِلْمِهِ، فَعَلِقَتْ مِنْهُ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ الوَضْعِ، فَهُوَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَهَا يَعْتَقِدُ حُرِّيَّتَهَا.

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي المُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ وَالمُعْتَقَةِ بِصِفَةٍ، كَالأَمَةِ القِنِّ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ بِالرِّقِّ، إِلَّا أَنَّ وَلَدَ أُمِّ الوَلَدِ وَالمُدَبَّرَةِ يُقَوَّمُ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَهُ حُكْمُ أُمِّهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ أُعْتِقَ بَعْضُهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا فَدَىٰ الوَلَدَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا فِدَاءُ مَا فِيهِ مِنْ الرِّقِّ؛ لِأَنَّ بَقِيَّتَهُ حُرٌّ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ، لَا بِاعْتِقَادِ الوَطْءِ.

فَإِنْ كَانَتْ مُكَاتَبَةً فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ مَهْرَهَا لَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِهَا، وَكَسْبَهَا لَهَا.

وَتَجِبُ قِيمَةُ وَلَدِهَا، عَلَىٰ الرِّوَايَةِ المَشْهُورَةِ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهَا تَسْتَعِينُ بِهِ فِي كِتَابَتِهَا.

فَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْهَا، فَلَا شَيْءَ لَهَا، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي إِيجَابِ شَيْءٍ لَهَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ الغُرُورُ مِنْ غَيْرِهَا، غَرِمَهُ لَهَا، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَثْبُتُ أَنَّهَا أَمَةٌ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، فَإِنْ أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً، ثَبَتَ.

وَإِنْ أَقَرَّتْ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَقَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ: لَا يَسْتَحِقُّهَا بِإِقْرَارِهَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ إِقْرَارَهَا يُزِيلُ النِّكَاحَ عَنْهَا، وَيُثْبِتُ حَقًّا عَلَىٰ غَيْرِهَا، فَلَمْ يُقْبَلْ، كَإِقْرَارِهَا بِمَالٍ عَلَىٰ غَيْرِهَا.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا شَيْءَ لَهُ حَتَّىٰ يُثْبِتَ، أَوْ تُقِرَّ هِيَ أَنَّهَا أَمَتُهُ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا؛ لِأَنَّهَا مُقِرَّةٌ عَلَىٰ نَفْسِهَا بِالرِّقِّ، أَشْبَهَ غَيْرَ الزَّوْجَةِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ ذَاتِ الزَّوْجِ إِقْرَارُهَا بِالرِّقِّ بَعْدَ إِقْرَارِهَا بِالحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللهِ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا حَمَلَتْ المَغْرُورُ بِهَا، فَضَرَبَ بَطْنَهَا ضَارِبٌ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا، فَعَلَىٰ الضَّارِبِ غُرَّةٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الجَنِينَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ مَنْ كَانُوا، وَعَلَىٰ الضَّارِبِ كَفَّارَةُ القَتْلِ. وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَبَاهُ، لَمْ يَرِثْهُ، وَوَرِثَهُ أَقَارِبُهُ.

وَلَا يَجِبُ بَذْلُ هَذَا الوَلَدِ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بَذْلَ حَيٍّ، وَهَذَا مَيِّتٌ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ؛ لِأَنَّ الوَاطِئَ فَوَّتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِاعْتِقَادِ الحُرِّيَّةِ، وَلَوْلَاهُ لَوَجَبَ لَهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ عَبْدًا عَلَىٰ أَنَّهُ حُرٌّ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الصِّفَةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَمَةً عَلَىٰ أَنَّهَا حُرَّةٌ.

وَهَذَا إِذَا كَمُلَتْ شُرُوطُ النِّكَاحِ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ حُرَّةً، وَقُلْنَا: الحُرِّيَّةُ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ الكَفَاءَةِ.

أَوْ أَنَّ فَقْدَ الكَفَاءَةِ لَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ.

فَهُوَ صَحِيحٌ، وَلِلْمَرْأَةِ الخِيَارُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ، فَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْضَاءَهُ فَلِأَوْلِيَائِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا لِعَدَمِ الكَفَاءَةِ.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا الخِيَارُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ثَبَتَ الخِيَارُ لِلْعَبْدِ إِذَا غُرَّ بِأَمَةٍ، ثَبَتَ لِلْأَمَةِ إِذَا غُرَّتْ بِعَبْدٍ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ العَقْدِ فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ، أَوْ المُسَمَّىٰ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا مِنْ الِاخْتِلَافِ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِخَ النِّكَاحُ مَعَ القَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ طَرَأَ عَلَىٰ نِكَاحٍ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ.

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ، فَبَانَ دُونَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مُخِلًّا بِالكَفَاءَةِ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الإِمْضَاءَ، فَلِأَوْلِيَائِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يُخِلَّ بِالكَفَاءَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْهُ فَقِيهًا، فَبَانَ بِخِلَافِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الكَفَاءَةِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَافِئٍ لَهَا فِي النَّسَبِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرْ فِي الكَفَاءَةِ، كَالفِقْهِ وَالجَمَالِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَا

خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يُؤَثِّرُ اشْتِرَاطُهُ.

وَذُكِرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسَبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَهُ وَجْهٌ فِي ثُبُوتِ الخِيَارِ لَهَا وَإِنْ لَمْ يُخِلَّ بِالكَفَاءَةِ، وَالأَوْلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٣]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَ المَغْرُورُ عَبْدًا فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ، وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَغْرُورَ إِذَا كَانَ عَبْدًا، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكُونُ رَقِيقًا؛ لِأَنَّ أَبَوَيْهِ رَقِيقٌ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّهُ وَطِئَهَا مُعْتَقِدًا حُرِّيَّتَهَا، فَكَانَ وَلَدُهُ حُرًّا، كَوَلَدِ الحُرِّ، فَإِنَّ هَذَا هُوَ العِلَّةُ المُقْتَضِيَةُ لِلْحُرِّيَّةِ فِي مَحَلِّ الوِفَاقِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَكَانَ رَقِيقًا، فَإِنَّ عِلَّةَ رِقِّ الوَلَدِ رِقُّ الأُمِّ خَاصَّةً، وَلَا عِبْرَةَ بِحَالِ الأَبِ، بِدَلِيلِ وَلَدِ الحُرِّ مِنْ الأَمَةِ، وَوَلَدِ الحُرَّةِ مِنْ العَبْدِ.

وَعَلَىٰ العَبْدِ فِدَاؤُهُمْ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُمْ بِاعْتِقَادِهِ وَفِعْلِهِ، وَلَا مَالَ لَهُ فِي الحَالِ، فَيُخَرَّجُ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ بِمَنْزِلَةِ جِنَايَتِهِ.

وَالثَّانِي: بِذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، بِمَنْزِلَةِ عِوَضِ الخُلْعِ مِنْ الأَمَةِ إِذَا بَذَلَتْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا.

وَيُفَارِقُ الِاسْتِدَانَةَ وَالجِنَايَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَدَانَ أَتْلَفَ مَالَ الغَرِيمِ، فَكَانَ جِنَايَةً مِنْهُ، وَهَاهُنَا لَمْ يَجْنِ فِي الأَوْلَادِ جِنَايَةً، وَإِنَّمَا عَتَقُوا مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ، وَمَا حَصَلَ لَهُ مِنْهُمْ عِوَضٌ، فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وَيَرْجِعُ بِهِ حِينَ يَغْرَمُهُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهُ بَذْلُ مَا لَمْ يَفُتْ عَلَيْهِ. وَأَمَّا الحُرِّيَّةُ فَتُتَعَجَّلُ فِي الحَالِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الفِدَاءَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ.

وَجَبَ فِي الحَالِ، وَيَرْجِعُ بِهِ سَيِّدُهُ فِي الحَالِ، وَيَثْبُتُ لِلْعَبْدِ الخِيَارُ إِذَا عَلِمَ، كَمَا ثَبَتَ لِلْحُرِّ لِمَنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَنَقْصًا فِي اسْتِمْتَاعِهِ، فَإِنَّهَا لَا تَبِيتُ مَعَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَمْ يَرْضَ بِهِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ فَقَدَ صِفَةً لَا مَنْقَصَ بِهَا عَنْ رُتْبَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ

نَسَبَ امْرَأَةٍ فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ؛ لِأَنَّهَا مُسَاوِيَةٌ لِنَسَبِهِ، بِخِلَافِ تَغْرِيرِ الحُرِّ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا خِيَارَ لَهُ، قَوْلًا وَاحِدًا.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: فِيهِ قَوْلَانِ وَالأَوْلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِذَا اخْتَارَ الإِقَامَةَ، فَالمَهْرُ وَاجِبٌ، لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنِ اخْتَارَ الفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ وَالنِّكَاحُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَالمَهْرُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَفِي الرُّجُوعِ بِهِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَفِي قَدْرِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: مَهْرُ المِثْلِ.

وَالثَّانِي: الخُمْسَانِ. وَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ شَرَطَ أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ، فَبَانَتْ كَافِرَةً، فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ وَضَرَرٌ يَتَعَدَّىٰ إِلَىٰ الوَلَدِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَهَا حُرَّةً فَبَانَتْ أَمَةً.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ شَرَطَهَا بِكْرًا، فَبَانَتْ ثَيِّبًا.

فَعَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يُرَدُّ فِيهِ بِعَيْبٍ سِوَىٰ ثَمَانِيَةِ عُيُوبٍ، فَلَا يُرَدُّ مِنْهُ بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ صِفَةً مَقْصُودَةً، فَبَانَ خِلَافُهَا، فَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ الحُرِّيَّةَ.

وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ شَرَطَهَا ذَاتَ نَسَبٍ، فَبَانَتْ دُونَهُ، أَوْ شَرَطَهَا بَيْضَاءَ، فَبَانَتْ سَوْدَاءَ، أَوْ شَرَطَهَا طَوِيلَةً، فَبَانَتْ قَصِيرَةً، أَوْ حَسْنَاءَ فَبَانَتْ شَوْهَاءَ، خُرِّجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ.

وَنَحْوُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: القِيَاسُ أَنَّ لَهُ الرَّدَّ إِنْ كَانَ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَإِنْ كَانَ إِجْمَاعًا فَالإِجْمَاعُ أَوْلَىٰ مِنَ النَّظَرِ. قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا أَعْلَمُ أَحَدًا وَافَقَ أَبَا ثَوْرٍ عَلَىٰ مَقَالَتِهِ.

وَمِمَّنْ أَلْزَمَ الزَّوْجَ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهَا الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرَوَىٰ الزُّهْرِيُّ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمْ يَجِدْهَا عَذْرَاءَ، كَانَتْ الحَيْضَةُ خَرَقَتْ عُذْرَتَهَا، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَائِشَةُ إِنَّ الحَيْضَةَ تُذْهِبُ العُذْرَةَ يَقِينًا(١).

وَعَنْ الحَسَنِ، وَالشَّعْبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ فِي الرَّجُلِ إِذَا لَمْ يَجِدْ امْرَأَتَهُ عَذْرَاءَ: لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، العُذْرَةُ تُذْهِبُهَا الوَثْبَةُ، وَكَثْرَةُ الحَيْضِ، وَالتَّعَنُّسُ، وَالحِمْلُ الثَّقِيلُ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً، فَبَانَتْ أَمَةً، أَوْ يَظُنُّهَا مُسْلِمَةً، فَبَانَتْ كَافِرَةً، أَوْ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا تَظُنُّهُ حُرًّا، فَلَهُمْ الخِيَارُ، كَمَا لَوْ شَرَطُوا ذَلِكَ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ عَبْدًا تَظُنُّهُ حُرًّا، فَلَهَا الخِيَارُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الأَمَةِ: لَا خِيَارَ لَهُ.

وَفِي الكَافِرَةِ: لَهُ الخِيَارُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ فِيهِمَا جَمِيعًا قَوْلَانِ.

وَلَنَا أَنَّ بَعْضَ الرِّقِّ أَعْظَمُ ضَرَرًا، فَإِنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي رِقِّ وَلَدِهِ، وَيَمْنَعُ كَمَالَ اسْتِمْتَاعِهِ، فَكَانَ لَهُ الخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ كَافِرَةً.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةً، فَبَانَتْ حُرَّةً، أَوْ ذَاتَ نَسَبٍ، فَبَانَتْ أَشْرَفَ مِنْهُ، أَوْ عَلَىٰ صِفَةٍ دَنِيئَةٍ، فَبَانَتْ خَيْرًا مِنْ شَرْطِهِ، أَوْ كَافِرَةً، فَبَانَتْ مُسْلِمَةً، فَلَا خِيَارَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَهُ الخِيَارُ إِذَا بَانَتْ مُسْلِمَةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي عَدَمِ وُجُوبِ العِبَادَاتِ. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٥]: وَكُلُّ مَوْضِعٍ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ فَفَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ، وَكَانَ التَّغْرِيرُ مِمَّنْ لَهُ المَهْرُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ، يَدْفَعُهُ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ الغَارِّ، فَإِنْ كَانَ التَّغْرِيرُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا، رَجَعَ عَلَيْهِمْ،

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٦) من طريق الزهري، عن عائشة.
والزهري لم يدرك عائشة.

وَإِنْ عَلِمَ بَعْضُهُمْ اُحْتُمِلَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ الغَارُّ، وَاحْتُمِلَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الآدَمِيِّينَ فِي العَمْدِ وَالسَّهْوِ سَوَاءٌ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٤]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ: قَدْ جَعَلْت عِتْقَ أَمَتِي صَدَاقَهَا. بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ، فَقَدْ ثَبَتَ العِتْقُ وَالنِّكَاحُ. وَإِذَا قَالَ: أَشْهَدُ أَنِّي قَدْ أَعْتَقْتها، وَجَعَلْت عِتْقَهَا صَدَاقَهَا. كَانَ العِتْقُ وَالنِّكَاحُ أَيْضًا ثَابِتَيْنِ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَ العِتْقُ أَوْ تَأَخَّرَ، إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ خَمْسَةُ فُصُولٍ:

الأَوَّلُ: أَنَّ ظَاهِرَ المَذْهَبِ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، فَهُوَ نِكَاحٌ صَحِيحٌ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)] وَفَعَلَهُ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ[(٢)] وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَلْزَمُهَا أَنْ تَتَزَوَّجَهُ.

وَرَوَىٰ المَرُّوذِيُّ عَنْ أَحْمَدَ: إذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، يُوَكِّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُهُ.

وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ هِيَ الصَّحِيحَةُ. وَاخْتَارَهَا القَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ إيجَابٌ وَقَبُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ لِعَدَمِ أَرْكَانِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُك. وَسَكَتَ؛ وَلِأَنَّهَا بِالعِتْقِ تَمْلِكُ نَفْسَهَا، فَيَجِبُ أَنْ يُعْتَبَرَ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٦) عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي.
ومحمد بن علي بن الحسين لم يدرك جده عليًّا.

(٢) لم أقف علىٰ سنده بعد البحث، وجاء عن أنس أنه لا يرىٰ بأسًا أن يعتقها؛ ليتزوجها، أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٧) عن عبد الأعلىٰ، عن سعيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك به.

رِضَاهَا، كَمَا لَوْ فُصِلَ بَيْنَهُمَا؛ وَلِأَنَّ العِتْقَ يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِحَقِّ المِلْكِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَبِيحَ الوَطْءَ بِنَفْسِ المُسَمَّىٰ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُك هَذِهِ الأَمَةَ، عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِيهَا بِالثَّمَنِ. لَمْ يَصِحَّ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

وَفِي لَفْظٍ: أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا.

فَقُلْتُ: يَا أَبَا حَمْزَةَ، مَا أَصْدَقَهَا؟ قَالَ: نَفْسَهَا.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفِيَّةَ.

قَالَتْ: «أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي»[٢].

وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أَعْتَقَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ، فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ[٣].

وَمَتَىٰ ثَبَتَ العِتْقُ صَدَاقًا، ثَبَتَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَتَقَدَّمُ النِّكَاحَ، وَلَوْ تَأَخَّرَ العِتْقُ عَنْ النِّكَاحِ لَمْ يَجُزْ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ انْعَقَدَ بِهَذَا اللَّفْظِ.

وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا، وَلَوْ اسْتَأْنَفَهُ لَظَهَرَ، وَنُقِلَ كَمَا نُقِلَ غَيْرُهُ؛ وَلِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ تَزْوِيجُ امْرَأَةٍ لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَرَابَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، كَالإِمَامِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَمْ يُوجَدْ إِيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ.

عَدِيمُ الأَثَرِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ وُجِدَ لَمْ يَحْكُمُوا بِصِحَّتِهِ، وَعَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ فَقَدْ وُجِدَ مَا يَدُلُّ

---

(١) أخرجه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٥) من كتاب النكاح.

(٢) أخرجه أبو يعلىٰ (٧١١٨)، والطبراني في "الكبير" (٢٤/ ٧٥: [١٩٥])، والحاكم (١/ ٥٤٧)، وفيه هاشم بن سعيد الكوفي، قال فيه ابن معين: «ليس بشيء». وجهله أحمد، وأنكر عليه هذا الحديث، كما في "الكامل" لابن عدي، والمحفوظ أنه من حديث أنس، كما تقدم، وهو يغني عن هذا الحديث.

(٣) تقدم قريبا.

عَلَيْهِ، وَهُوَ جَعْلُ العِتْقِ صَدَاقًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيُّهَا، وَكَمَا لَوْ قَالَ الخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ: أَزَوَّجْت؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

وَقَالَ لِلزَّوْجِ: أَقَبِلْت؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَكَمَا لَوْ أَتَىٰ بِالكِنَايَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ: أَعْتَقْتُك، وَجَعَلْت عِتْقَك صَدَاقَك وَتَزَوَّجْتُك وَبِذَلِكَ خَالِيًا عَنْ قَوْلِهِ: وَتَزَوَّجْتُك.

وَهَذَا لَفْظُ الخِرَقِيِّ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ.

وَبِقَوْلِهِ: جَعَلْت عِتْقَك صَدَاقَك. أَوْ جَعَلْت صَدَاقَك عِتْقَك.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: «سَوَاءٌ تَقَدَّمَ العِتْقُ أَوْ تَأَخَّرَ».

وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ: إِذَا قَالَ: جَعَلْت عِتْقَك صَدَاقَك، أَوْ صَدَاقَك عِتْقَك. كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ. وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُك.

وَسَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الكَلَامُ فِيهِ، أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ قَالَ: جَعَلْت عِتْقَك صَدَاقَك لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالعِتْقِ حُرَّةً، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِرِضَاهَا بِصَدَاقٍ جَدِيدٍ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ إِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ: «**لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ**»[(١)].

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِ مَا فَرَضَ لَهَا، وَقَدْ فَرَضَ لَهَا نَفْسَهَا، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ الرُّجُوعِ فِي الرِّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَرَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَةِ نَفْسِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَالحَكَمُ. وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ يَرْجِعُ بِرُبُعِ قِيمَتِهَا.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩)، فصل: (١).

وَلَنَا أَنَّهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَوْجَبَ الرُّجُوعَ فِي النِّصْفِ، كَسَائِرِ الطَّلَاقِ.

وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ حَالَةَ الإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ الإِتْلَافِ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَىٰ نِصْفِ القِيمَةِ، فَهَلْ تُسْتَسْعَىٰ فِيهَا، أَوْ تَكُونُ دَيْنًا تُنْظَرُ بِهِ إِلَىٰ حَالِ القُدْرَةِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ بِهَذَا القَوْلِ.

فَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ المُفَوَّتِ، كَالبَيْعِ الفَاسِدِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِهِ.

فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ فَعَلَتْ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا، مِثْلَ أَنْ أَرْضَعَتْ زَوْجَةً لَهُ صَغِيرَةً، وَنَحْوَ ذَلِكَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُك عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجِينِي نَفْسَك، وَيَكُونَ عِتْقُك صَدَاقَك. أَوْ لَمْ يَقُلْ: وَيَكُونَ عِتْقُك صَدَاقَك.

فَقَبِلَتْ، عَتَقَتْ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي نِكَاحٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ كَانَ أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا عَلَىٰ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَلِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنْ الخِيَارِ قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ، كَالشَّفِيعِ يُسْقِطُ شُفْعَتَهُ قَبْلَ البَيْعِ، وَيَلْزَمُهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا.

أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللهِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ مِنْهَا بِشَرْطِ عِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِقِيمَتِهِ، كَالبَيْعِ الفَاسِدِ إِذَا تَلِفَتْ السِّلْعَةُ فِي يَدِ المُشْتَرِي، وَالنِّكَاحِ الفَاسِدِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهَا شَيْءٌ، بِنَاءً عَلَىٰ مَا إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: أَعْتَقْتُك عَلَىٰ أَنْ تُعْطِيَنِي أَلْفًا.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَزُفَرَ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِلَفْظِ شَرْطٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُك، وَزَوِّجِينِي نَفْسَك.

وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ حَالَةَ العِتْقِ، وَيُطَالِبُهَا بِهَا فِي الحَالِ إنْ كَانَتْ قَادِرَةً عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُعْسِرَةً، فَهَلْ تُنْظَرُ إلَىٰ المَيْسَرَةِ، أَوْ تُجْبَرُ عَلَىٰ الكَسْبِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَصْلُهُمَا فِي المُفْلِسِ هَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ الكَسْبِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ اتَّفَقَ السَّيِّدُ وَأَمَتُهُ عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَهَا، وَتُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، فَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ ذَلِكَ، صَحَّ، وَلَا مَهْرَ لَهَا غَيْرَ مَا شَرَطَ مِنْ العِتْقِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ العِتْقُ صَدَاقًا، لَكِنْ إنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ القِيمَةِ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهَا، وَهُمَا يَعْلَمَانِ القِيمَةَ، صَحَّ الصَّدَاقُ.

وَلَنَا أَنَّ العِتْقَ صَلَحَ صَدَاقًا فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ فَيَجُوزُ فِي حَقِّ أُمَّتِهِ كَالدَّرَاهِمِ؛ وَلِأَنَّهُ يَصْلُحُ عِوَضًا فِي البَيْعِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَلَىٰ ألفٍ. جَازَ،

فَلَأَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي النِّكَاحِ أَوْلَىٰ، فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يُقْصَدُ فِيهِ العِوَضُ.

وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا، صَحَّ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ الله.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ العِتْقَ يَصِيرُ صَدَاقًا، كَمَا لَوْ دَفَعَ إلَيْهَا مَالًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ.

فَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ نَفْسَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا فَامْتَنَعَ، لَمْ يُجْبَرْ، وَكَانَتْ لَهُ القِيمَةُ؛ لِأَنَّهَا إذَا لَمْ تُجْبَرْ عَلَىٰ تَزْوِيجِهِ نَفْسَهَا، لَمْ يُجْبَرْ هُوَ عَلَىٰ قَبُولِهَا.

وَحُكْمُ المُدَبَّرَةِ، وَالمُعْتَقَةِ بِصِفَةٍ، وَأُمِّ الوَلَدِ، حُكْمُ الأَمَةِ القِنِّ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَعْتَقَتْ امْرَأَةٌ عَبْدَهَا، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَتَقَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْصُلُ بِهِ المِلْكُ لِلزَّوْجِ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ، فَإِذَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ إثْبَاتَ المِلْكِ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تُمَلِّكَهُ دَارًا.

وَلَوْ أَرَادَ العَبْدُ تَزَوُّجَهَا لَمْ تُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَىٰ أَمَتِهِ أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ الأَمَةَ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا، سَوَاءٌ أَعْتَقَهَا لِوَجْهِ الله تَعَالَىٰ، أَوْ أَعْتَقَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا. وَكَرِهَ أَنَسٌ تَزَوُّجَ مَنْ أَعْتَقَهَا الله تَعَالَىٰ.

قَالَ الأَثْرَمُ: قُلْت لِأَبِي عَبْدِ الله رَوَىٰ شُعْبَةُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتِقَ الأَمَةَ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إذَا أَعْتَقَهَا لله، كُرِهَ أَنْ يَرْجِعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا(١).

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو مُوسَىٰ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله: ﷺ «**مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ، فَعَلَّمَهَا، وَأَحْسَنَ إلَيْهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَتَزَوَّجَهَا، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢).

وَلِأَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَهَا، فَقَدْ أَحْسَنَ إلَيْهَا بِإِعْفَافِهَا وَصِيَانَتِهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا رُجُوعٌ فِيمَا جُعِلَ لله تَعَالَىٰ، فَإِنَّهُ إنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اشْتَرَىٰ مِنْهَا شَيْئًا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، لَمْ يَحْتَجْ إلَىٰ اسْتِبْرَاءٍ، سَوَاءٌ كَانَ يَطَؤُهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ لِصِيَانَةِ المَاءِ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْهُ.

فَإِنْ اشْتَرَىٰ أَمَةً فَأَعْتَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يُزَوِّجَهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ وَاجِبًا، فَلَا يَسْقُطُ بِإِعْتَاقِهِ لَهَا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الأَمَةُ لَا يَطَؤُهَا فَيُعْتِقُهَا: لَا يَتَزَوَّجُهَا مِنْ يَوْمِهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، فَإِنْ كَانَ يَطَؤُهَا فَأَعْتَقَهَا، تَزَوَّجَهَا مِنْ يَوْمِهِ، وَمَتَىٰ شَاءَ؛ لِأَنَّهَا فِي مَائِهِ.

قَالَ القَاضِي: مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: إنْ كَانَ يَطَؤُهَا. أَيْ يَحِلّ لَهُ وَطْؤُهَا وَهِيَ الَّتِي قَدْ اسْتَبْرَأَهَا.

وَقَوْلِهِ: إنْ كَانَ لَا يَطَؤُهَا. أَيْ: لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَمْضِ عَلَيْهَا زَمَانُ الِاسْتِبْرَاءِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزَوُّجُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا.

وَإِذَا مَضَىٰ لَهَا بَعْضُ الِاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عِتْقِهَا، أَتَمَّتْهُ بَعْدَهُ، وَلَا يَلْزَمُهَا اسْتِئْنَافُ الِاسْتِبْرَاءِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِبْرَاءَ وَجَبَ بِالشِّرَاءِ، لَا بِالعِتْقِ، فَيُحْسَبُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينِ وُجِدَ سَبَبُهُ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٧)، حدثنا عبد الأعلىٰ، عن سعيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك.

وسنده صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٩٧)، ومسلم (١٥٤).

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك، عَلَىٰ أَنْ أُزَوِّجَك ابْنَتِي. فَأَعْتَقَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي نِكَاحٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ العَبْدِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي العِتْقِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ عَنْ عَبْدِهِ بِعِوَضٍ شَرَطَهُ، فَلَزِمَهُ عِوَضُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ.

وَكَمَا لَوْ قَالَ: طَلِّقْ زَوْجَتَك، وَعَلَيَّ الفٌ. فَطَلَّقَهَا، أَوْ قَالَ: الْقِ مَتَاعَك فِي البَحْرِ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. وَبِهَذِهِ الأُصُولِ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ: إنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي العِتْقِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٥]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ: أَزَوَّجْت. فَقَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلزَّوْجِ: أَقَبِلْت. فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَدْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إذَا كَانَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّىٰ يَقُولَ مَعَهُ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي، وَيَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْت هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا العَقْدِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِمَا.

وَلَنَا أَنَّ نَعَمْ جَوَابٌ لِقَوْلِهِ: أَزَوَّجْت وَقَبِلْت، وَالسُّؤَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ، فَيَكُونُ مَعْنَىٰ نَعَمْ مِنْ الوَلِيِّ: زَوَّجْتُهُ ابْنَتِي.

وَمَعْنَىٰ نَعَمْ مِنْ الْمُتَزَوِّجِ: قَبِلْت هَذَا التَّزْوِيجَ.

وَلَا احْتِمَالَ فِيهِ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]. كَانَ إقْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجْدَانِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا.

وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ: لِي عَلَيْك أَلْف دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

كَانَ إقْرَارًا صَرِيحًا لَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ نِيَّةٍ، وَلَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إلَىٰ تَفْسِيرِهِ، وَبِمِثْلِهِ تُقْطَعُ اليَدُ فِي السَّرِقَةِ، فَوَجَبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّزْوِيجُ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي. فَقَالَ: قَبِلْت. انْعَقَدَ النِّكَاحُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْعَقِدُ حَتَّىٰ يَقُولَ: قَبِلْت هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي النِّكَاحِ يَفْتَقِرُ إلَىٰ النِّيَّةِ وَالإِضْمَارِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ، كَلَفْظِ الهِبَةِ وَالبَيْعِ.

وَلَنَا أَنَّ القَبُولَ صَرِيحٌ فِي الجَوَابِ، فَانْعَقَدَ بِهِ، كَمَا يَنْعَقِدُ بِهِ البَيْعُ وَسَائِرُ العُقُودِ.

وَقَوْلُهُمْ: يَفْتَقِرُ إلَىٰ النِّيَّةِ. مَمْنُوعٌ، فَإِنَّهُ جَوَابٌ فَلَا يَنْصَرِفُ إلَّا إلَىٰ المَذْكُورِ.

فَصْلٌ [٢]: وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ.

وَالجَوَابُ عَنْهُمَا إجْمَاعًا، وَهُمَا اللَّذَانِ وَرَدَ بِهِمَا نَصُّ الكِتَابِ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وَسَوَاءٌ اتَّفَقَا مِنْ الجَانِبَيْنِ أَوْ اخْتَلَفَا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُك بِنْتِي هَذِهِ.

فَيَقُولَ: قَبِلْت هَذَا النِّكَاحَ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ. وَلَا يَنْعَقِدُ بِغَيْرِ لَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ.

وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُد: يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالبَيْعِ وَالتَّمْلِيكِ. وَفِي لَفْظِ الإِجَارَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَتَانِ.

وَقَالَ مَالِكٌ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ إذَا ذَكَرَ المَهْرَ.

وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، فَقَالَ: «**قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَك مِنْ القُرْآنِ**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ(١).

وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ تَزْوِيجُ النَّبِيِّ ﷺ فَانْعَقَدَ بِهِ نِكَاحُ أُمَّتِهِ، كَلَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ؛ وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بِمَجَازِهِ، فَوَجَبَ تَصْحِيحُهُ، كَإِيقَاعِ الطَّلَاقِ بِالكِنَايَاتِ.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد، رضي الله عنهما.

فَذَكَرَ ذَلِكَ خَالِصًا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ؛ وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَنْعَقِدُ بِهِ غَيْرُ النِّكَاحِ فَلَمْ يَنْعَقِدْ بِهِ النِّكَاحُ، كَلَفْظِ الإِجَارَةِ وَالإِبَاحَةِ وَالإِحْلَالِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي النِّكَاحِ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا؛ وَهَذَا لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ فِي النِّكَاحِ، وَالكِنَايَةُ إِنَّمَا تُعْلَمُ بِالنِّيَّةِ، وَلَا يُمْكِنُ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ النِّيَّةِ، لِعَدَمِ اطِّلَاعِهِمْ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ، وَبِهَذَا فَارَقَ بَقِيَّةَ العُقُودِ وَالطَّلَاقَ.

وَأَمَّا الخَبَرُ، فَقَدْ رُوِيَ: «**زَوَّجْتُكَهَا**»[(١)] وَ«**أَنْكَحْتُكَهَا**»[(٢)] وَ«**زَوَّجْنَاكَهَا**»[(٣)(٤)].

مِنْ طُرُقٍ صَحِيحَةٍ.

وَالقِصَّةُ وَاحِدَةٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَ رَوَىٰ بِالمَعْنَىٰ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، فَلَا تَكُونُ حُجَّةً، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الأَلْفَاظِ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِأَحَدِهَا، وَالبَاقِي فَضْلَةٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَمَنْ قَدَرَ عَلَىٰ لَفْظِ النِّكَاحِ بِالعَرَبِيَّةِ، لَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِهَا.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَنْعَقِدُ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِلَفْظِهِ الخَاصِّ، فَانْعَقَدَ بِهِ، كَمَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ العَرَبِيَّةِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٢٩)، ومسلم (١٤٢٥) (٧٧).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٥).

(٤) قال الحافظ في "الفتح" عند الحديث: (٥١٤٩): وقد نقل عن الدارقطني أن الصواب رواية من روىٰ زوجتكها وإنهم أكثر وأحفظ.

ثم قال: نعم الذي تحرر مما قدمته، أن الذين رووه بلفظ التزويج أكثر عددا ممن رواه بغير لفظ التزويج ولا سيما وفيهم من الحفاظ مثل مالك.

وقال: وقد تبع الحافظ صلاح الدين العلائي ابن الجوزي، فقال في ترجيح رواية التزويج: ولا سيما وفيهم مالك، وحماد بن زيد.

وقال العلائي: من المعلوم أن النبي ﷺ لم يقل هذه الألفاظ كلها تلك الساعة؛ فلم يبق إلا أن يكون قال لفظة منها، وعبر عنه بقية الرواة بالمعنىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ لَفْظِ الإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ القُدْرَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَلَفْظِ الإِحْلَالِ.

فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِلِسَانِهِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالأَخْرَسِ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الخَاصِّ، بِحَيْثُ يَشْتَمِلُ عَلَىٰ مَعْنَىٰ اللَّفْظِ العَرَبِيِّ.

وَلَيْسَ عَلَىٰ مَنْ لَا يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ أَلْفَاظِ النِّكَاحِ بِهَا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ؛ لِأَنَّ مَا كَانَتْ العَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا مَعَ القُدْرَةِ، كَالتَّكْبِيرِ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ بِالعَرَبِيَّةِ كَالبَيْعِ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ دُونَ الآخَرِ، أَتَىٰ الَّذِي يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ بِهَا، وَالآخَرُ يَأْتِي بِلِسَانِهِ.

فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يُحْسِنُ لِسَانَ الآخَرِ، احْتَاجَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ اللَّفْظَةَ الَّتِي أَتَىٰ بِهَا صَاحِبُهُ لَفْظَةُ الإِنْكَاحِ، بِأَنْ يُخْبِرَهُ بِذَلِكَ ثِقَةٌ يَعْرِفُ اللِّسَانَيْنِ جَمِيعًا.

فَصْلٌ [٤]: فَأَمَّا الأَخْرَسُ فَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ صَحَّ نِكَاحُهُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَىٰ لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، فَصَحَّ بِإِشَارَتِهِ، كَبَيْعِهِ وَطَلَاقِهِ وَلِعَانِهِ، وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ. كَمَا لَمْ يَصِحَّ غَيْرُهُ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ القَوْلِيَّةِ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ فَهْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَصْدُرُ مِنْ صَاحِبِهِ.

وَلَوْ فَهِمَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ العَاقِدُ مَعَهُ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّىٰ يَفْهَمَ الشُّهُودُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ، وَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ مَا لَا يُفْهَمُ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُزَوِّجُهُ وَلِيُّهُ.

يَعْنِي إِذَا كَانَ بَالِغًا؛ لِأَنَّ الخَرَسَ لَا يُوجِبُ الحَجْرَ، فَهُوَ كَالصَّمَمِ.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا تَقَدَّمَ القَبُولُ عَلَىٰ الإِيجَابِ. لَمْ يَصِحَّ.

رِوَايَةً وَاحِدَةً، سَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ المَاضِي، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: تَزَوَّجْت ابْنَتَك. فَيَقُولَ: زَوَّجْتُك. أَوْ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، كَقَوْلِهِ: زَوِّجْنِي ابْنَتَك. فَيَقُولُ: زَوَّجْتُكَهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ، فَيَصِحُّ كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الإِيجَابُ.

وَلَنَا، أَنَّ القَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ، فَمَتَىٰ وُجِدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا؛ لِعَدَمِ مَعْنَاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الِاسْتِفْهَامِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنْ الإِيجَابِ بِلَفْظِ الطَّلَبِ، لَمْ يَصِحَّ، فَإِذَا تَقَدَّمَ كَانَ أَوْلَىٰ، كَصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتَىٰ بِالصِّيغَةِ المَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً فَقَالَ: قَبِلْت هَذَا النِّكَاحَ. فَقَالَ الوَلِيُّ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي.

لَمْ يَصِحَّ، فَلَأَنْ لَا يَصِحَّ إذَا أَتَىٰ بِغَيْرِهَا أَوْلَىٰ.

وَأَمَّا البَيْعُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ صِيغَةُ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، بَلْ يَصِحُّ بِالمُعَاطَاةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ، بَلْ يَصِحُّ بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي المَعْنَىٰ، وَلَا يَلْزَمُ الخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ الشُّرُوطِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ هَازِلًا أَوْ تَلْجِئَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**ثَلَاثٌ هَزْلُهُنَّ جِدٌّ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ؛ الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ**».

رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[(١)].

---

(١) منكر: أخرجه الترمذي (١١٨٤)، وأبو داود (٢١٩٤)، وابن ماجة (٢٠٣٦)، والحاكم (٢/ ١٩٨)، وفيه عبد الرحمن بن حبيب، بن أردك، قال النسائي: «منكر الحديث». وقال الذهبي في "الميزان" (٢/ ٥٥): «وله ما ينكر عليه». وذكر له هذا الحديث.

وله طريق أخرىٰ عند ابن عدي في "الكامل" (٦/ ٢٠٣٣)، وفيها غالب بن عبيد الله الجزري العقيلي، وهو متروك، والحسن لم يسمع من أبي هريرة.

وله شاهد عن عبادة بن الصامت، أخرجه الحارث بن أبي أسامة - كما في "بغية الباحث" (٥٠٣) -، وفيه ابن لهيعة، ضعيف، ومدلس، وعبد الله بن جعفر لم يدرك عبادة.

وله طريق أخرىٰ عند ابن مردويه - كما في تفسير ابن كثير (الآية: [٢٣١] من سورة البقرة) -، وفي

وَعَنْ الحَسَنِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا، أَوْ طَلَّقَ لَاعِبًا، أَوْ أَعْتَقَ لَاعِبًا، جَازَ**».

وَقَالَ عُمَرُ أَرْبَعٌ جَائِزَاتٌ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالعَتَاقُ، وَالنَّذْرُ[١].

وَقَالَ عَلِيٌّ أَرْبَعٌ لَا لَعِبَ فِيهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالعَتَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالنَّذْرُ[٢].

إسناده يحيىٰ بن عبد الحميد الحماني، وهو كذاب، وفي إسناده أيضًا يعقوب بن أبي يعقوب، مجهول حال، والحسن لم يسمع من عبادة.

فهذه المتابعة ضعيفة جدًّا.

وله شاهد عن أبي ذر: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٢٤٩)، وفيه إبراهيم بن أبي يحيىٰ، وهو كذاب، وصفوان بن سليم لم يسمع من أبي ذر.

وله أيضًا شاهد من حديث أبي الدرداء: أخرجه الطبراني - كما في "مجمع الزوائد" (٤/ ٢٨٧) -،

قال الهيثمي: «رواه الطبراني، وفيه عمرو بن عبيد، وهو من أعداء الله».

وقال أيضًا (٤/ ٢٤٦): «رواه الطبراني، وفيه إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف».

قلت: بل هو متروك.

والمحفوظ أنه موقوف علىٰ أبي الدرداء؛ فقد رواه عبد الرزاق (١٠٢٤٥)، عن معمر، عن قتادة، عن الحسن، عن أبي الدرداء.

ورواية معمر، عن قتادة ضعيفة، وتابعه يونس بن عبيد عند ابن أبي شيبة (٦/ ١٠٥)، وبقي أن الحسن لم يسمع من أبي الدرداء.

وله أيضًا شاهد من مراسيل الحسن: أخرجه ابن أبي حاتم (٢/ ٤٢٥)، وفيه عصام بن رواد، وهو ضعيف، والمبارك بن فضالة، مدلس، ولم يصرح بالتحديث، ومراسيل الحسن ضعيفة عند جماعة من المحدثين.

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند الطبراني (٢/ ٤٨٢)، وليس فيها ذكر النكاح، فيها سليمان بن أرقم، وهو متروك.

وله طريق ثالثة عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٦)، وفيها عمرو بن عبيد، وهو متروك.

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٤٨)، وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو متروك.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٠٥)، وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس.

وله إسناد آخر عند البخاري في "التاريخ" (٦/ ٥٠٢)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣٤١)، وفي إسناده عبد الله بن صالح كاتب الليث، وهو ضعيف، ومحمد بن إسحاق مدلس، ولم يصرح.

(٢) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٤٧)، وفيه جابر الجعفي، وهو متروك، وعبد الله بن نجي لم

فَصْلٌ [٧]: إِذَا تَرَاخَىٰ القَبُولُ عَنْ الإِيجَابِ، صَحَّ، مَا دَامَا فِي المَجْلِسِ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ العَقْدِ، بِدَلِيلِ القَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ القَبْضُ فِيهِ، وَثُبُوتِ الخِيَارِ فِي عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ.

فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ القَبُولِ، بَطَلَ الإِيجَابُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ، فَإِنَّ الإِعْرَاضَ قَدْ وُجِدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ، فَلَا يَكُونُ قَبُولًا.

وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ بِمَا يَقْطَعُهُ؛ لِأَنَّهُ مُعْرِضٌ عَنْ العَقْدِ أَيْضًا بِالِاشْتِغَالِ عَنْ قَبُولِهِ.

وَقَدْ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ مَشَىٰ إِلَيْهِ قَوْمٌ فَقَالُوا لَهُ: زَوِّجْ فُلَانًا.

قَالَ: قَدْ زَوَّجْته عَلَىٰ ألفٍ.

فَرَجَعُوا إِلَىٰ الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: قَدْ قَبِلْت. هَلْ يَكُونُ هَذَا نِكَاحًا؟ قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ وَكَّلَ مَنْ قَبِلَ العَقْدَ فِي المَجْلِسِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَسْأَلَةُ أَبِي طَالِبٍ تَتَوَجَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

وَاخْتَارَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ القَبُولِ فِي المَجْلِسِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ أَوْجَبَ النِّكَاحَ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إِغْمَاءٍ، بَطَلَ حُكْمُ الإِيجَابِ، وَلَمْ يَنْعَقِدْ بِالقَبُولِ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يُضَامَّهُ القَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا، فَبَطَلَ بِزَوَالِ العَقْلِ، كَالعُقُودِ الجَائِزَةِ تَبْطُلُ بِالمَوْتِ وَالجُنُونِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِنَوْمٍ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الإِيجَابِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْطِلُ العُقُودَ الجَائِزَةَ، فَكَذَلِك هَذَا.

فَصْلٌ [٩]: وَلَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ خِيَارُ المَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ.

وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ الحَاجَةَ غَيْرُ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي

=

يسمع من علي، بينهما أبوه، وأبوه نجي الحضرمي مجهول، تفرد بالرواية عنه ولده، ولم يوثقه معتبر، وأما عبد الله بن نجي فوثقه النسائي، وقال البخاري: «فيه نظر». وقال النسائي: «ليس بقوي».

الغَالِبِ إلَّا بَعْدَ تَرَوٍّ، وَفِكْرٍ، وَمَسْأَلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ، وَالمَعْرِفَةِ بِحَالِهِ، بِخِلَافِ البَيْعِ الوَاقِعِ فِي الأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ العِلْمُ بِالمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرُؤْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ العِوَضِ، وَمَعَ فَسَادِهِ؛ وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الخِيَارِ فِيهِ يُفْضِي إلَىٰ فَسْخِهِ بَعْدَ ابْتِذَالِ المَرْأَةِ، فَإِنَّ فِي فَسْخِهِ بَعْدَ العَقْدِ ضَرَرًا بِالمَرْأَةِ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ العَاقِدُ أَوْ غَيْرُهُ قَبْلَ التَّوَاجُبِ، ثُمَّ يَكُونَ العَقْدُ بَعْدَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالحَمْدِ لله، فَهُوَ أَقْطَعُ**»[(١)].

وَقَالَ: «**كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ، فَهِيَ كَاليَدِ الجَذْمَاءِ**»[(٢)]. رَوَاهُمَا ابْنُ المُنْذِرِ.

وَيُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَحْمَدَ الله تَعَالَىٰ، وَيَتَشَهَّدَ، وَيُصَلِّيَ عَلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ بِخُطْبَةِ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ الَّتِي قَالَ: «عَلَّمَنَا رَسُولُ الله ﷺ التَّشَهُّدَ

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد في "المسند" (٢/ ٣٥٩)، وأبو داود (٤٨٤٠)، والنسائي في "عمل اليوم والليلة" (٤٩٤)، وابن ماجة (١٨٩٤)، والدارقطني (١/ ٢٢٩)، وابن الأعرابي في معجمه (٣٦١)، والخليلي في "الإرشاد" (١/ ٤٤٨)، والخطيب في "الجامع" (١٢١٠)، والبيهقي في "السنن" (٣/ ٢٠٨-٢٠٩)، وفي "الدعوات" (١)، والسبكي في "طبقات الشافعية" (١/ ٦)، وغيرهم، عن أبي هريرة، رَضِيَ الله عَنْهُ.

وفيه قرة بن عبد الرحمن وهو ضعيف.

وقد جاء مرسلًا عن الزهري، أخرجه النسائي في "عمل اليوم والليلة" (٤٩٥)، وسنده صحيح إليه.

ورجح الدارقطني في سننه (١/ ٢٩٩)، وفي "العلل" (٨/ ٣٠) هذه الرواية المرسلة؛ لأن الذين رووها هكذا هم: عقيل بن خالد، وسعيد بن عبد العزيز، والحسن بن عمر -كما عند النسائي في "عمل اليوم والليلة" -، ومراسيل الزهري غير معتبرة عند أهل العلم.

(٢) حسن: أخرجه أحمد في "المسند" (٢/ ٣٠٢)، وإسحاق بن راهويه (٢٦٥)، والبخاري في "التاريخ" (٧/ ٢٢٩)، وأبو داود (٤٨٤١)، وابن حبان (٢٧٩٦) من طريق عبد الواحد بن زياد، حدثنا عاصم بن كليب، حدثني أبي، قال: سمعت أبا هريرة...، فذكره.

وسنده حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي رَحِمَهُ الله في "الصحيح المسند" (١٢٧٣).

فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّشَهُّدَ فِي الحَاجَةِ، قَالَ: التَّشَهُّدُ فِي الحَاجَةِ: [إِنَّ(١)] الحَمْدَ لله، نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِالله مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِهِ الله فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا الله، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ: «اتَّقُوا الله حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُم مُسْلِمُونَ» [آل عمران: ١٠٢].

وَ: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾ [النساء: ١].

وَ: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٧١].

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ(٢). وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

قَالَ الخَلَّالُ: حَدَّثَنَا أَبُو سُلَيْمَانَ إِمَامُ طَرَسُوسَ، قَالَ: كَانَ الإِمَامُ أَحْمَدُ ابْنُ حَنْبَلٍ إِذَا حَضَرَ عَقْدَ نِكَاحٍ لَمْ يُخْطَبْ فِيهِ بِخُطْبَةِ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ، قَامَ وَتَرَكَهُمْ.

وَهَذَا كَانَ مِنْ أَبِي عَبْدِ الله عَلَىٰ طَرِيقِ المُبَالَغَةِ فِي اسْتِحْبَابِهَا، لَا عَلَىٰ الإِيجَابِ، فَإِنَّ حَرْبَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ قَالَ: قُلْت لِأَحْمَدَ: فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ خُطْبَةُ النِّكَاحِ مِثْلَ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ؟ فَوَسَّعَ فِي ذَلِكَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا دُعِيَ لِيُزَوِّجَ قَالَ: لَا تَفْضُضُوا(٣) عَلَيْنَا النَّاسَ، الحَمْدُ لله، وَصَلَّىٰ الله عَلَىٰ مُحَمَّدٍ، إِنَّ فُلَانًا يَخْطُبُ إِلَيْكُمْ، فَإِنْ أَنْكَحْتُمُوهُ فَالحَمْدُ لله،

---

(١) في المطبوع: أن.

(٢) **صحيح:** أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣٩٣)، والترمذي (١١٠٥)، والنسائي في «الكبرى» (١٠٣٢٢)، وابن ماجة (١٨٩٢)، وغيرهم من طرق، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن ابن مسعود به.

وسنده صحيح، وقد صححه الإمام الألباني رَحِمَهُ اللهُ ـ وصنف في خطبة الحاجة رسالة قيمة،

وكذا صححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ.

وقد أخرجه أبو داود (١٠٩٧، و٢١١٩)، وفيه عنده أبو عياض، وهو مجهول.

(٣) الفضُّ: تفريقك حلقة من الناس بعد اجتماعه، يقال: فضضتهم؛ فانفضوا: أي: فرقتهم. «لسان العرب» مادة: فضض.

وَإِنْ رَدَدْتُمُوهُ فَسُبْحَانَ اللهِ[١].

وَالمُسْتَحَبُّ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ يَخْطُبُهَا الوَلِيُّ، أَوْ الزَّوْجُ، أَوْ غَيْرُهُمَا، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: المَسْنُونُ خُطْبَتَانِ، هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِهِ، وَخُطْبَةٌ مِنْ الزَّوْجِ قَبْلَ قَبُولِهِ.

وَالمَنْقُولُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ السَّلَفِ، خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَوْلَىٰ مَا اُتُّبِعَ.

فَصْلٌ [١١]: وَالخُطْبَةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلِمْنَاهُ، إلَّا دَاوُد، فَإِنَّهُ أَوْجَبَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَنَا أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: يَا رَسُولَ اللهِ، زَوِّجْنِيهَا.

فَقَالَ رَسُولُ اللهِ: ﷺ «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَك مِنْ القُرْآنِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَلَمْ يَذْكُرْ خُطْبَةً وَخُطِبَ إلَىٰ عُمَرَ مَوْلَاةٌ لَهُ، فَمَا زَادَ عَلَىٰ أَنْ قَالَ: قَدْ أَنْكَحْنَاكَ عَلَىٰ مَا أَمَرَ اللهُ، عَلَىٰ إمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ، أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ[٣].

وَقَالَ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ: إنْ كَانَ الحُسَيْنُ لِيُزَوِّجَ بَعْضَ بَنَاتِ الحَسَنِ، وَهُوَ يَتَعَرَّقُ العَرْقَ[٤]. رَوَاهُمَا ابْنُ المُنْذِرِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٨١)، من طريق أبي العباس محمد بن يعقوب، حدثنا محمد بن إسحاق، أنبأنا أبو نعيم، حدثنا مالك بن مغول، قال: سمعت أبا بكر بن حفص قال: كان ابن عمر...، فذكره.

وسنده صحيح، رجاله كلهم ثقات، ومحمد بن إسحاق هو السراج، ثقة، إمام، من الحادية عشرة.

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد، رضي الله عنهما.

(٣) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٨٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١٨٦-١٨٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٤٣) عن الثوري، عن محمد بن عجلان، عن سليمان بن أبي يحيىٰ، قال: خطبت إلىٰ ابن عمر...، فذكره. وسنده حسن.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٤٣): حدثنا ابن عيينة، عن عمرو، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عمر به. وسنده صحيح.

(٤) **ضعيف:** أخرجه عبدالرزاق (٦/ ١٨٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨١) عن الثوري، عن جعفر بن محمد به.

=

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، قَالَ: «خَطَبْتُ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ أُمَامَةَ بِنْتَ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَأَنْكَحَنِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَشَهَّدَ»(١).

وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الْخُطْبَةُ كَالْبَيْعِ، وَمَا اسْتَدَلُّوا بِهِ يَدُلُّ عَلَىٰ عَدَمِ الْكَمَالِ بِدُونِ الْخُطْبَةِ، لَا عَلَىٰ الْوُجُوبِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ، وَالضَّرْبُ فِيهِ بِالدُّفِّ قَالَ أَحْمَدُ: يُسْتَحَبُّ أَنْ يُظْهَرَ النِّكَاحُ، وَيُضْرَبَ فِيهِ بِالدُّفِّ، حَتَّىٰ يَشْتَهِرَ وَيُعْرَفَ.

وَقِيلَ لَهُ: مَا الدُّفُّ؟ قَالَ: هَذَا الدُّفُّ.

قَالَ: لَا بَأْسَ بِالْغَزَلِ فِي الْعُرْسِ بِمِثْلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَنْصَارِ:

أَتَيْنَـــــاكُمْ أَتَيْنَـــــاكُمْ ... فَحَيُّونَـــــا نُحَيِّـــــيكُمْ
لَـــوْلَا الـــذَّهَبُ الْأَحْمَـــرُ ... مَـــا حَلَّـــتْ بِـــوَادِيكُمْ
وَلَـــوْلَا الْحِنْطَـــةُ السَّـــوْدَاءُ ... مَـــا سُـــرَّتْ عَـــذَارِيكُمْ(٢)

=

وفيه انقطاع؛ فمحمد بن علي بن الحسين الباقر لم يدرك الحسين، وسند عبد الرزاق ليس فيه: [عن أبيه]، فتنبه.

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢١٢٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٤٧)، وفيه العلاء بن أخي شعيب الوزان، ذكره البخاري في "التاريخ"، ولم يذكر فيه جرحًا، ولا تعديلًا، وقال ابن حبان: «يروي المقاطيع».

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ١٤٧)، من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن عباد بن شيبان، عن أبيه، عن جده.

وإبراهيم، وأبوه لم أجد لهما ترجمة، وجده اسمه عباد بن شيبان، مترجم في "الإصابة".

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند ابن قانع في "الصحابة"، والبيهقي (٧/ ١٤٧) من طريق شعبة، عن يحيىٰ بن العلاء، عن رجل من بني سليم به.

ويحيىٰ بن العلاء كذاب، وفيه إبهام الرجل.

(٢) أخرجه الطبراني في "الأوسط" (١/ ١٦٧) من طريق محمد بن أبي السري العسقلاني، أخبرنا أبو عاصم، عن رواد بن الجراح، عن شريك بن عبد الله، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن
=

لَا عَلَىٰ مَا يَصْنَعُ النَّاسُ الْيَوْمَ.

وَمِنْ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ:

وَلَـــوْلَا الحِنْطَـــةُ الحَمْـــرَاءُ، مَـــا سَـــمِنَتْ عَـــذَارِيكُمْ

وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا: يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ، وَالصَّوْتُ فِي الإِمْلَاكِ.

فَقِيلَ لَهُ: مَا الصَّوْتُ؟ قَالَ: يَتَكَلَّمُ وَيَتَحَدَّثُ وَيُظْهِرُ.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ حَاطِبٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ وَالحَرَامِ: الصَّوْتُ وَالدُّفُّ فِي النِّكَاحِ**». رَوَاهُ النَّسَائِيّ[1].

=

عائشة به.

وهذا سند مسلسل بالضعفاء، شريك فما دونه كلهم ضعفاء.

وله شاهد عن جابر، أخرجه أحمد (٣/ ٣٩١)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٦٦)، والبزار كما في "كشف الأستار" (١٤٣٢)، من طريق الأجلح - وهو ابن عبد الله بن حُجَيَّة - عن أبي الزبير، عن جابر به.

وسنده ضعيف؛ فإن الأجلح ضعيف، وأبو الزبير مدلس، ولم يصرح، وليس فيه البيتان الأخيران.

وأصل حديث عائشة في البخاري (٥١٦٢) أنها زفت امرأة إلىٰ رجل من الأنصار، فقال نبي الله ﷺ: «**يا عائشة، ما كان معكم لهو؟، فإن الأنصار يعجبهم اللهو**».

فالحديث لا بأس بتحسينه بهذه الطرق، وقد حسنه العلامة الألباني رحمه الله في "الإرواء" (١٩٩٥).

تنبيه: زيادة: [ولولا الحنطة السمراء ما سمنت عذاريكم] أخرجها ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٢٥١)، وابن الأثير في "أسد الغابة" (٦/ ٤١)، وابن حجر في "الإصابة" (٨/ ٣١٥) عن عتبة بن الزبير، حدثني محمد بن عبد الخالق، قال: حدثني عبد الملك بن عبد الله بن نبيط، عن أبيه، عن جده، عن أم نبيط مرفوعًا بهذه الزيادة.

وهذا الإسناد من عتبة إلىٰ أبي عبد الملك - وهو عبد الله بن نبيط - لم أجد لهم ترجمة؛ ولذلك قال الحافظ في "الإصابة": «هذا حديث غريب».

(١) حسن: النسائي في "المجتبى" (٦/ ١٢٧)، وكذلك أحمد في "المسند" (٣/ ٤١٨)، والترمذي (١٠٨٨)، وابن ماجة (١٨٩٦)، وغيرهم من طرق، عن أبي بلج، أخبرنا محمد بن حاطب به.

=

وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ**» وَفِي لَفْظٍ: «**أَظْهِرُوا النِّكَاحَ**».

وَكَانَ يُحِبُّ أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ، وَفِي لَفْظٍ: «**وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالغِرْبَالِ**»[(١)].

وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا زَوَّجَتْ يَتِيمَةً رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ فِي مَنْ أَهْدَاهَا إِلَىٰ زَوْجِهَا، قَالَتْ: فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ؟**».

قَالَتْ: سَلَّمْنَا، وَدَعَوْنَا بِالبَرَكَةِ، ثُمَّ انْصَرَفْنَا.

فَقَالَ: «**إِنَّ الأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ: أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ، فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُمْ**»[(٢)]. رَوَىٰ هَذَا كُلَّهُ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ مَاجَهْ، فِي "سُنَنِهِ".

وَقَالَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللهُ: لَا بَأْسَ بِالدُّفِّ فِي العُرْسِ وَالخِتَانِ، وَأَكْرَهُ الطَّبْلَ، وَهُوَ المُنْكَرُ، وَهُوَ الكُوبَةُ، الَّتِي نَهَىٰ عَنْهَا النَّبِيُّ ﷺ[(٣)].

فَصْلٌ [١٣]: فَإِنْ عَقَدَهُ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ، فَأَسَرُّوهُ، أَوْ تَوَاصَوْا بِكِتْمَانِهِ، كُرِهَ ذَلِكَ،

=

وسنده حسن؛ من أجل أبي بلج - واسمه يحيىٰ بن أبي سليم، وقيل غيره -؛ فإنه صدوق، وقد حسنه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللهُ في "الإرواء" (١٩٩٤).

(١) أما حديث: «**أعلنوا النكاح**»: فأخرجه أحمد (٤/ ١٥)، والحاكم (٢/ ١٨٣) عن عبد الله بن الزبير، وفي إسناده عبد الله بن الأسود القرشي، انفرد بالرواية عنه عبد الله بن وهب، وقال أبو حاتم: «شيخ».

ويشهد له حديث محمد بن حاطب المتقدم قبله.

وأما هذا الحديث بزيادة: «**واضربوا عليه بالغربال**»: فأخرجه بالزيادة ابن ماجة (١٨٩٥)، والبيهقي (٧/ ٢٩٠) عن عائشة، وفي إسناده خالد بن إلياس، وهو متروك.

وهو عند الترمذي (١٠٨٩) بزيادة: «**واجعلوه في المساجد**»، وفيه عيسىٰ بن ميمون الأنصاري، وهو متروك.

(٢) تقدم قريبا.

(٣) **صحيح**: أخرجه أحمد في "المسند" (١/ ٢٧٤)، وأبو داود (٣٦٩٦)، وأبو يعلىٰ (٢٧٢٩)، والطحاوي (٤/ ٢٢٣)، وابن حبان (٥٣٦٥)، والبيهقي (١٠/ ٢٢١)، وغيرهم من طريق أبي أحمد الزبيري، حدثنا سفيان، عن علي بن بذيمة، حدثني قيس بن حبتر، قال: سألت ابن عباس به.

وسنده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند".

وَصَحَّ النِّكَاحُ.

وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَمِمَّنْ كَرِهَ نِكَاحَ السِّرِّ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(١) وَعُرْوَةُ، وَعُبَيْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَنَافِعٌ مَوْلَىٰ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : النِّكَاحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إذَا تَزَوَّجَ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ: لَا، حَتَّىٰ يُعْلِنَهُ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالْحُجَّةُ لَهُمَا مَا تَقَدَّمَ فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا.

وَلَنَا قَوْلُهُ: «**لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ**»(٢). مَفْهُومُهُ انْعِقَادُهُ بِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ الإِظْهَارُ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ إظْهَارُهُ كَالبَيْعِ، وَأَخْبَارُ الإِعْلَانِ يُرَادُ بِهَا الِاسْتِحْبَابُ، بِدَلِيلِ أَمْرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالدُّفِّ وَالصَّوْتِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِوَاجِبٍ، فَكَذَلِكَ مَا عُطِفَ عَلَيْهِ.

وَقَوْلُ أَحْمَدَ لَا.

نَهْيُ كَرَاهَةٍ، فَإِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِيمَا حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ ذَلِكَ؛ وَلِأَنَّ إعْلَانَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ فِيهِ بِالدُّفِّ إنَّمَا يَكُونُ فِي الغَالِبِ بَعْدَ عَقْدِهِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَاعْتُبِرَ حَالَ العَقْدِ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ.

فَصْلٌ [١٤]: وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الجُمُعَةِ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنْ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ؛ مِنْهُمْ ضَمْرَةُ بْنُ حَبِيبٍ، وَرَاشِدُ بْنُ سَعْدٍ، وَحَبِيبُ بْنُ عُتْبَةَ؛ وَلِأَنَّهُ يَوْمٌ شَرِيفٌ، وَيَوْمُ عِيدٍ، فِيهِ خَلَقَ اللهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ(٣)، وَالمَسَاء بِهِ أَوْلَىٰ.

فَإِنَّ أَبَا حَفْصٍ رَوَىٰ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**مَسُّوا بِالإِمْلَاكِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ**»(٤). وَلِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَىٰ مَقْصُودِهِ، وَأَقَلُّ لِانْتِظَارِهِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٣٥) عن أبي الزبير المكي، أن عمر...، فذكره.
وأبو الزبير لم يدرك عمر.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

(٣) هو قطعة من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أخرجه مسلم (٨٥٤).

(٤) قال الإمام الألباني في الإرواء (١٨٢٠): لم أقف علىٰ إسناده.

فَصْلٌ [١٥]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ: بَارَكَ اللهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ[(١)] وَعَافِيَةٍ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَىٰ عَلَىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَثَرَ صُفْرَةٍ، فَقَالَ: «مَا هَذَا؟». فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَىٰ وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: «بَارَكَ اللهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

قَالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ: وَزْنُ النَّوَاةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مَثَاقِيلَ وَنِصْفٌ مِنْ الذَّهَبِ.

وَقَالَ المُبَرِّدُ: الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالعَرَبِيَّةِ أَنْ يُقَالَ: عَلَىٰ نَوَاةٍ.

فَحَسْبُ، فَإِنَّ النَّوَاةَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ، كَمَا أَنَّ الأُوقِيَّةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَالنَّشَّ عِشْرُونَ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١٦]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ، مَا رَوَىٰ صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ، فِي "مَسَائِلِهِ"، عَنْ أَبِيهِ، حَدَّثَنَا دَاوُد عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَىٰ أَبِي أُسَيْدَ، أنه: تَزَوَّجَ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَأَبُو ذَرٍّ، وَحُذَيْفَةُ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَحَضَرَتْ الصَّلَاةُ، فَقَدَّمُوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ، فَصَلَّىٰ بِهِمْ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ: إِذَا دَخَلْتَ عَلَىٰ أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ، فَقُلْ: اللهمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِيَّ، وَارْزُقْهُمْ مِنِّي، وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ.

ثُمَّ شَأْنَكَ وَشَأْنَ أَهْلِكَ[(٣)].

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

---

(١) هذا اللفظ حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ بدون زيادة: «وعافية»: أخرجه أحمد (٢/ ٣٨١)، وأبو داود (٢١٣٠)، والترمذي (١٠٩١)، والنسائي في "عمل اليوم والليلة" (٢٥٩)، وابن ماجة (١٩٠٥)، وابن حبان (٤٠٥٢) من طريق عبد العزيز الدراوردي، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.
وسنده حسن علىٰ شرط مسلم، وقد حسنه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند".

(٢) أخرجه البخاري (٥١٥٥)، ومسلم (١٤٢٧) عن أنس بن مالك، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) تقدم في المسألة: (٢٥٢).

قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَىٰ خَادِمًا، فَلْيَقُلْ: اللهمَّ إِنِّي أَسْأَلُك خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ. وَإِذَا اشْتَرَىٰ بَعِيرًا، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ، وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ»[(١)].

مَسْأَلَةٌ [١١٣٦]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ مِنْهُمْ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكَىٰ عَنْ القَاسِمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّهُ أَبَاحَ تِسْعًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

وَالوَاوُ لِلْجَمْعِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَاتَ عَنْ تِسْعٍ[(٢)].

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ خَرْقٌ لِلْإِجْمَاعِ، وَتَرْكٌ لِلسُّنَّةِ، فَإِنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ لِغَيْلَانَ بْنِ سَلَمَةَ، حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[(٣)]. وَقَالَ نَوْفَلُ بْنُ

---

(١) حسن: أخرجه أبو داود (٢٦٦٠)، وابن ماجة (١٩١٨، و٢٢٥٢)، والحاكم (٢/ ١٨٥) – ومن طريقه البيهقي (٧/ ١٤٨) –، كلهم من طريق محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده مرفوعًا.
وسنده حسن، وقد حسنه العلامة الألباني في "آداب الزفاف" (ص٩٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٠٨)، عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ما أمسىٰ لآل محمد صاع بر، ولا صاع حَبٍّ، وإن عنده لتسعة أبيات.

(٣) صحيح: أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ١٦)، وأحمد في "المسند" (٢/ ١٣)، والترمذي (١١٢٨)، وابن حبان (٤١٥٦)، والحاكم (٢/ ١٩٢)، وغيرهم من طريق معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.
وسنده ظاهره الصحة، لكن قال الترمذي بعد أن أخرجه: «هكذا رواه معمر عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روىٰ شعيب بن أبي حمزة، وغيره عن الزهري، وحمزة، قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي، أن غيلان...». فذكره.

=

مُعَاوِيَةَ: أَسْلَمْت وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ»[(١)].

رَوَاهُمَا الشَّافِعِيُّ، فِي "مُسْنَدِهِ".

وَإِذَا مُنِعَ مِنْ اسْتِدَامَةِ زِيَادَةٍ عَنْ أَرْبَعٍ، فَالِابْتِدَاءُ أَوْلَىٰ، فَالآيَةُ أُرِيدَ بِهَا التَّخْيِيرُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ، كَمَا قَالَ: ﴿أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۚ﴾ [فاطر: ١].

وَلَمْ يُرِدْ أَنَّ لِكُلِّ مَلَكٍ تِسْعَةَ أَجْنِحَةٍ، وَلَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَقَالَ: تِسْعَةً.

وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّطْوِيلِ مَعْنًىٰ، وَمَنْ قَالَ غَيْرَ هَذَا فَقَدْ جَهِلَ اللُّغَةَ العَرَبِيَّةَ.

وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَمَخْصُوصٌ بِذَلِكَ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ[(٢)].

=

وهو مما رواه معمر، وهو بالعراق، فوصله، وأخطأ، وممن رواه عنه باليمن: عبد الرزاق، رواه عنه مرسلًا، ومالك في "الموطأ"، وهذا هو الصحيح؛ لأنه باليمن حدث من كتبه؛ فلا يقع له الوهم، ورجح أبو حاتم، وأبو زرعة المرسل، وهو الصواب. لكن له إسناد آخر صحيح، أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧١-٢٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٨٣) من طريق أبي بريد عمرو بن يزيد، حدثنا سيف الجرمي، حدثنا سرار أبو عبيدة العنزي، عن أيوب، عن نافع، وسالم، عن ابن عمر...، فذكره.

وسنده صحيح، وقد صححه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (٧٥٣).

(١) صحيح لغيره: أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ١٦)، قال: أخبرني من سمع ابن أبي الزناد، عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن عوف بن الحارث، عن نوفل بن معاوية به.

وفيه إبهام شيخ الشافعي، وابن أبي الزناد اسمه عبد الرحمن، ضعيف، إلا في روايته عن هشام بن عروة فحسن، والحديث في الشواهد، ويشهد له ما تقدم من حديث ابن عمر.

(٢) جاء من حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بخمس عشرة امرأة، ودخل منهن بثلاث عشرة، واجتمع عنده إحدىٰ عشرة، ومات عن تسع.

أخرجه ابن عدي في "الكامل" (في ترجمة: بحر بن كنيز)، من رواية بحر بن كنيز، عن قتادة، عن أنس.

وبحر بن كنيز قال فيه النسائي: ليس بثقة. وذكر ابن عدي هذا الحديث من مناكيره،

وقد خالفه سعيد بن أبي عروبة، وهو ثقة من أثبت الناس في قتادة؛ فرواه عن قتادة من قوله، وروايته عند البيهقي في "دلائل النبوة" (٧/ ٢٨٩).

=

مَسْأَلَةٌ [١١٣٧]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ اثْنَتَيْنِ، وَاخْتَلَفُوا فِي إِبَاحَةِ الأَرْبَعِ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ إِلَّا اثْنَتَانِ وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١] ....

=

وقد جاء أنه ﷺ جمع بين إحدىٰ عشرة فيما أخرجه البخاري (٢٦٨)، والنسائي في الكبرىٰ (٩٠٣٣)، من طريق معاذ بن هشام، عن أبيه، عن قتادة، عن أنس.

وقد خولف هشام؛ خالفه سعيد بن أبي عروبة؛ فرواه عن قتادة، عن أنس، وقال: تسع نسوة. وهذه الرواية عند البخاري (٢٨٤) (٥٠٦٨) (٥٢١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٩٠٣٤)، وقد علَّق البخاري رواية سعيد بن أبي عروبة بعد رواية معاذ بن هشام، عن أبيه، مشيرا إلىٰ إعلالها.

وقال ابن خزيمة: تفرد بذلك معاذ بن هشام، عن أبيه، ورواه سعيد بن أبي عروبة، وغيره، عن قتادة؛ فقالوا: تسع نسوة.اهـ

وبهذا يتضح أن الصواب رواية سعيد؛ لأنه أثبت من هشام في قتادة. وأشار إلىٰ ذلك الحافظ ابن كثير في «تفسيره» لسورة النساء آية رقم: (٣).

وقال في «البداية والنهاية» (٥/ ٣١٣): المراد بالإحدىٰ عشرة اللاتي كان يطوف عليهن: التسع المذكورات، والجاريتان؛ مارية، وريحانة.

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٢٦٨): لكن تحمل رواية هشام علىٰ أنه ضَمَّ مارية وريحانة إليهن، وأطلق عليهن لفظ: «نسائه» تغليبا.

وقال الحافظ ابن القيم في «الزاد» (١/ ١١٣): قيل: ومن أزواجه ريحانة بنت زيد النضرية...

وقالت طائفة: بل كانت أمته، وكان يطؤها بملك اليمين حتىٰ توفي عنها؛ فهي معدودة في السراري لا في الزوجات. والقول الأول اختيار الواقدي، ووافقه عليه شرف الدين الدمياطي، وقال: هو الأثبت عند أهل العلم. وفيما قاله نظر؛ فإن المعروف أنها من سراريه وإمائه، والله أعلم.

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣١٣٥)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٤٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٥٨)، من طريق محمد بن سيرين، عن عمر.

وهو منقطع؛ فإن محمد بن سيرين لم يدرك عمر.

وله طريق أخرىٰ عند الشافعي في «مسنده» (٢٩٨)، وعبد الرزاق (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور (١٢٧٧)، وابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٥)، والبيهقي (٧/ ١٥٨) من طريق سفيان،

=

وَعَلِيٍّ[(١)]، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[(٢)]، - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو ثَوْرٍ،، وَدَاوُد: لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ؛ وَلِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ اللَّذَّةُ وَالشَّهْوَةُ، فَسَاوَىٰ العَبْدُ الحُرَّ فِيهِ، كَالمَأْكُولِ.

وَلَنَا قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

وَقَدْ رَوَىٰ لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ، عَنْ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، قَالَ: أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَىٰ أَنَّ العَبْدَ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ[(٣)] وَيُقَوِّي هَذَا مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَأَلَ النَّاسَ: كَمْ يَتَزَوَّجُ العَبْدُ؟

فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: بِاثْنَتَيْنِ، وَطَلَاقُهُ بِاثْنَتَيْنِ[(٤)].

=

عن محمد بن عبد الرحمن مولىٰ آل طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر به. وسنده صحيح.

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي عبد الرزاق (١٣١٣٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٤٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٥-٦)، والبيهقي (٧/ ١٥٨) من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه: أن عليًّا...، فذكره.

وهو منقطع؛ فإن محمد بن علي لم يدرك جده عليًا.

(٢) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٣١٣٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٦)، عن ابن سيرين، أن عمر سأل الناس: كم يحل للعبد أن ينكح؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: «ثنتين». فصمت عمر، كأنه رضي بذلك، وأحبه.

ومحمد بن سيرين لم يدرك عمر، ولا عبد الرحمن بن عوف.

(٣) ضعيف: أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة (٤/ ١٤٥)، ومن طريقه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٨)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، مختلط، ومدلس، وقد عنعن، والحكم لم يدرك أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ.

(٤) لم أجده في "مسند أحمد"، وقد ذكر المصنف أنه من طريق محمد بن سيرين، عن عمر، ومحمد لم يدرك عمر، ولا عبد الرحمن بن عوف، كما تقدم قريبًا.

فَدَلَّ هَذَا عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ، فَلَمْ يُنْكَرْ، وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ الآيَةِ، عَلَىٰ أَنَّ فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ إرَادَةِ الأَحْرَارِ، وَهُوَ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ المَأْكُولَ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّفَضُّلِ.

وَلِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ أُمَّتَهُ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ مِلْكًا، وَالعَبْدُ يَنْقُصُ فِي المِلْكِ عَنْ الحُرِّ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٨]: قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ).

هَذَا هُوَ المَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[(١)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ سِيرِينَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ أَنَّ العَبْدَ هَلْ يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ أَوْ لَا؟

وَقَالَ القَاضِي أَبُو يَعْلَىٰ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ فِي تَسَرِّي العَبْدِ وَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي ثُبُوتِ المِلْكِ لَهُ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّ العَبْدَ لَا يَمْلِكُ المَالَ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ الوَطْءُ إلَّا فِي نِكَاحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٣٠ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢١٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٢) من طريق أيوب، عن نافع، عن ابن عمر.

وسنده صحيح على شرط الشيخين.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢١٤-٢١٥)، وسعيد بن منصور (٨٠٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٢) من طريق عمرو بن دينار، عن أبي معبد مولى ابن عباس، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ﴿٣١﴾﴾ [المؤمنون: ٧: ٦].

وَلَنَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا فِي الصَّحَابَةِ مُخَالِفًا.

رَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَىٰ بَأْسًا أَنْ يَتَسَرَّىٰ العَبْدُ، وَنَحْوَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَلِأَنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ النِّكَاحَ، فَمَلَكَ التَّسَرِّيَ، كَالحُرِّ.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ العَبْدَ لَا يَمْلِكُ المَالَ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ**»[(١)]. فَجَعَلَ المَالَ لَهُ؛ وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ، فَمَلَكَ المَالَ كَالحُرِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ بِآدَمِيَّتِهِ يَتَمَهَّدُ لِأَهْلِيَّةِ المِلْكِ، إذْ كَانَ الله تَعَالَىٰ خَلَقَ الأَمْوَالَ لِلْآدَمِيِّينَ.

لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَىٰ القِيَامِ بِوَظَائِفِ التَّكَالِيفِ، وَأَدَاءِ العِبَادَاتِ، قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا﴾ [البقرة: ٢٩].

وَالعَبْدُ دَاخِلٌ فِي العُمُومِ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ وَالعِبَادَاتِ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمِلْكِ، وَلِذَلِكَ مَلَكَ فِي النِّكَاحِ، وَإِذَا ثَبَتَ المِلْكُ لِلْجَنِينِ، مَعَ كَوْنِهِ نُطْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا، بِاعْتِبَارِ مَآلِهِ إلَىٰ الآدَمِيَّةِ، فَالعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوْلَىٰ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرِّي إلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَوْ مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً، لَمْ يُبَحْ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّىٰ يَأْذَنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَىٰ شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسْخِ عَقْدٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فَقَالَ: تَسَرَّاهَا.

أَوْ: أَذِنْت لَكَ فِي وَطْئِهَا.

أَوْ مَا دَلَّ عَلَيْهِ، أُبِيحَ لَهُ، وَمَا وُلِدَ لَهُ مِنْ التَّسَرِّي فَحُكْمُهُ حُكْمُ مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا. وَإِنْ تَسَرَّىٰ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهِ، فَالوَلَدُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَهُ التَّسَرِّي بِمَا شَاءَ، إذَا أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣)، عن ابن عمر، رضي الله عنهما.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرِّي، جَازَ بِغَيْرِ حَصْرٍ كَالحُرِّ.

فَإِنْ أَذِنَ لَهُ وَأَطْلَقَ التَّسَرِّيَ تَسَرَّىٰ بِوَاحِدَةٍ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ

وَبِهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَأَبُو ثَوْرٍ: إِذَا أَذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ، فَعَقَدَ عَلَىٰ اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ، جَازَ.

وَلَنَا أَنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ يَقِينًا، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ الأَصْلِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ.

وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَىٰ الوَاحِدَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ أَصْلِ التَّحْرِيمِ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ أَذِنَ لَهُ أَوْ لَا؟.

فَصْلٌ [٢]: وَالمُكَاتَبُ كَالعَبْدِ القِنِّ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّىٰ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِتْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[1].

وَأَمَّا المُعْتَقُ بَعْضُهُ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الحُرِّ جَارِيَةً، فَمِلْكُهُ تَامٌّ، وَلَهُ الوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا تَامٌّ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَكَذَلِكَ الوَطْءُ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنِ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ بِنِصْفِهِ الحُرِّ.

وَقَالَ القَاضِي: حُكْمُهُ حُكْمُ القِنِّ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا، وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الوَطْءُ بِنِصْفِهِ الحُرِّ وَحْدَهُ، وَلِذَلِكَ مَنَعْنَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّىٰ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا، وَلَا يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهُ فِيهَا، كَاسْتِخْدَامِهَا، وَأَمَّا التَّزْوِيجُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ بِهِ حُقُوقٌ تَتَعَلَّقُ بِجُمْلَتِهِ فَاعْتُبِرَ رِضَا السَّيِّدِ، لِيَكُونَ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٣).

رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الحَقِّ بِمِلْكِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، فَإِنَّ الحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ.

فَأَمَّا إنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ جَازَ، إلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ العَبْدَ التَّسَرِّيَ؛ لِأَنَّهُ كَالقِنِّ فِي قَوْلِهِمْ

فَصْلٌ [٣]: نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ، عَنْ أَحْمَدَ: لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّىٰ إذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ، فَإِنْ رَجَعَ السَّيِّدُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إذَا أَذِنَ لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّىٰ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ إبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِئٍ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بُخْتَانَ، وَلَمْ أَرَ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا، فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ إذَا تَسَرَّىٰ بِإِذْنِ السَّيِّدِ لَمْ يَمْلِكْ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ البُضْعَ، فَلَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ فَسْخَهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ النِّكَاحِ.

وَقَالَ القَاضِي: يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرِّي هَاهُنَا التَّزْوِيجَ وَسَمَّاهُ تَسَرِّيًا مَجَازًا، وَيَكُونُ لِلسَّيِّدِ الرُّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدُهُ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَّكَهُ بُضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطْؤُهُ، فَلَمْ يَمْلِكْ رُجُوعَهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الفَصْلِ مُنَاقِضٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ المَسْأَلَةِ، مِنْ قَوْلِهِ: وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَىٰ شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ.

مَسْأَلَةٌ [١١٣٩]: قَالَ: (وَمَتَى طَلَّقَ الحُرُّ أَوْ العَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَمْلِكُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَكَذَلِكَ إذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ، لَمْ يَتَزَوَّجْ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَكَذَلِكَ العَبْدُ إذَا طَلَّقَ إحْدَى زَوْجَتَيْهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ أُخْتُهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبِنْتُ أَخِيهَا وَبِنْتُ أُخْتِهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَكَذَلِكَ إنْ تَزَوَّجَ الحُرُّ أَرْبَعًا، حَرُمَتْ الخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ وَإِنْ تَزَوَّجَ العَبْدُ اثْنَتَيْنِ، حَرُمَتْ الثَّالِثَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ فَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَالتَّحْرِيمُ بَاقٍ بِحَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ فَسْخًا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إمَامِنَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[١]

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٣)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط(٨/ ٥٠٥)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن.

وَابْنِ عَبَّاسٍ[(١)] وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٢)] وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَمُجَاهِدٌ وَالنَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: لَهُ نِكَاحُ جَمِيعِ مَنْ سَمَّيْنَا فِي تَحْرِيمِ الجَمْعِ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[(٣)]؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي النِّكَاحِ، بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]. أَيْ: نِكَاحُهُنَّ، ثُمَّ قَالَ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾ [النساء: ٢٣]. مَعْطُوفًا عَلَيْهِ، وَالبَائِنُ لَيْسَتْ فِي نِكَاحِهِ؛ وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَنَا قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٤)]

وَرُوِيَ عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَجْمَعَتْ الصَّحَابَةُ عَلَىٰ شَيْءٍ كَإِجْمَاعِهِمْ عَلَىٰ أَرْبَعٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَنْ لَا تُنْكَحَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَجْمَعْ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ**»[(٥)]

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٣)، من طريق محمد بن إبراهيم التيمي، عنه، ولم يسمع من ابن عباس، كما في "تهذيب التهذيب".

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٠٥٦٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٠٥-٥٠٦)، عن معمر، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٥٦٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٢) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٠)، من طريق ابن علية، عن سفيان، عن أبي الزناد، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت...، فذكره. وسنده صحيح.

(٣) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٩٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٠٧)، من طريق محمد بن سالم الهمداني، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت به.

وفيه محمد بن سالم، وهو متروك، والشعبي لم يسمع من زيد، كما في "تحفة التحصيل".

(٤) تقدما قريبا.

(٥) لا أصل له: قال الزيلعي في "نصب الراية" (٣/ ١٦٨): «حديث غريب».

=

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، قَالَ: كَانَ لِلْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ المَلِكِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً البَتَّةَ، وَتزَوَّجَ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنْ الفُقَهَاءِ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَابَهُ،

قَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ: إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ؟.

وَلِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَنْ النِّكَاحِ لِحَقِّهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ فِي حَقِّهِ، أَشْبَهَتْ الرَّجْعِيَّةَ، وَفَارَقَ المُطَلَّقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ أَسْلَمَ زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ أَوْ الوَثَنِيَّةِ، أَوْ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ فَسْخٍ بِعَيْبٍ أَوْ إِعْسَارٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَحَدًا مِمَّنْ يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا سَوَاءٌ قُلْنَا بِتَعْجِيلِ الفُرْقَةِ أَوْ لَمْ نَقُلْ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ، فَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ أَسْلَمَا فِي عِدَّةِ الأُولَىٰ اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً، كَمَا لَوْ تزَوَّجَهُمَا مَعًا. وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الأُولَىٰ، بَانَتْ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ أَمَةً كَانَ يُصِيبُهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّىٰ يَنْقَضِيَ اسْتِبْرَاؤُهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي أُمِّ الوَلَدِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ، وَلَا فِي عِدَّةٍ مِنْ نِكَاحٍ.

وَلَنَا، أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا، كَالمُعْتَدَّةِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ مَاؤُهُ فِي رَحِمِهَا، فَيَكُونَ دَاخِلًا فِي عُمُومِ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أَرْبَعٍ سِوَاهَا.

وَمَنَعَهُ زُفَرُ وَهُوَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ إِعْتَاقِهَا، فَبَعْدَهُ أَوْلَىٰ.

=

وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص – بعد أن ذكره –: ويروىٰ: «**ملعون من جمع ماءً في رحم أختين**»، لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظ الثاني، ولم يعزه إلىٰ كتاب من كتب الحديث،

وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سندًا بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة.اهـ

وفي الباب عن أم حبيبة في الصحيحين في تحريم الجمع بين الأختين.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يُمْنَعُ مِنْ نِكَاحِ أَمَةٍ فِي عِدَّةِ حُرَّةٍ بَائِنٌ وَمَنَعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي صُلْبِ نِكَاحِهَا.

وَلَنَا أَنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ، خَائِفٌ لِلْعَنَتِ، فَأُبِيحَ لَهُ نِكَاحُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥]. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي صُلْبِ نِكَاحِ الحُرَّةِ، بَلْ يَجُوزُ إِذَا تَحقَّقَ الشَّرْطَانِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَحُكْمُ العِدَّةِ مِنْ الزِّنَا وَالعِدَّةِ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ كَحُكْمِ العِدَّةِ مِنْ النِّكَاحِ فَإِنْ زَنَىٰ بِأُخْتِ امْرَأَتِهِ فَقَالَ أَحْمَدُ: يُمْسِكُ عَنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّىٰ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ وَقَدْ ذُكِرَ عَنْهُ فِي المَزْنِيِّ بِهَا أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ، وَلَا أَحْكَامُهُ أَحْكَامُ النِّكَاحِ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَحْرُمَ بِذَلِكَ أُخْتُهَا، وَلَا أَرْبَعٌ سِوَاهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَنْكُوحَةً، وَمُجَرَّدُ الوَطْءِ لَا يَمْنَعُ، بِدَلِيلِ الوَطْءِ فِي مِلْكِ اليَمِينِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا ادَّعَىٰ الزَّوْجُ أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا، وَكَذَّبَتْهُ أُبِيحَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ، فَأَمَّا فِي البَاطِنِ فَمَبْنِيٌّ عَلَىٰ صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَىٰ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْيِ نَفَقَتِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْيِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلِوَلَدِهَا، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَقَالَ زُفَرُ: لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ لَا يُصَدَّقُ فِي بَعْضِ حُكْمِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي البَعْضِ الآخَرِ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ القَوْلُ الوَاحِدُ صِدْقًا وَكَذِبًا.

وَلَنَا أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقٍّ لِغَيْرِهِ، وَحَقًّا لَهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ غَيْرِهِ فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّ البَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ، صُدِّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ، وَلَمْ يُصَدَّقْ فِي الرُّجُوعِ بِثَمَنِهِ.

وَكَمَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّ امْرَأَتَهُ أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، صُدِّقَ فِي بَيْنُونَتِهَا وَتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُصَدَّقْ فِي سُقُوطِ مَهْرِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٠]: قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً فَزُوِّجَ بِغَيْرِهَا، لَمْ يَنْعَقِدْ النِّكَاحُ).

مَعْنَىٰ ذَلِكَ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا، فَيُجَابَ إلَىٰ ذَلِكَ، ثُمَّ يُوجَبُ لَهُ النِّكَاحُ فِي غَيْرِهَا، وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّهَا الَّتِي خَطَبَهَا، فَيَقْبَلُ، فَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ القَبُولَ انْصَرَفَ إلَىٰ غَيْرِ مَنْ وُجِدَ الإِيجَابُ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ سَاوَمَهُ بِثَوْبٍ وَأَوْجَبَ العَقْدَ فِي غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ المُشْتَرِي، فَلَوْ عَلِمَ الحَالَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَرَضِيَ، لَمْ يَصِحَّ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ خَطَبَ جَارِيَةً، فَزَوَّجُوهُ أُخْتَهَا، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدُ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَىٰ وَلِيِّهَا؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَيُجَهِّزُ إلَيْهِ أُخْتَهَا الَّتِي خَطَبَهَا بِالصَّدَاقِ الأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ قَدْ وَلَدَتْ مِنْهُ، يَلْحَقُ بِهِ الوَلَدُ.

وَقَوْلُهُ: يُجَهِّزُ إلَيْهِ أُخْتَهَا يَعْنِي - وَاللهُ أَعْلَمُ - بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ هَذِهِ إنْ كَانَ أَصَابَهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ الَّذِي عَقَدَهُ لَمْ يَصِحَّ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الإِيجَابَ صَدَرَ فِي إحْدَاهُمَا، وَالقَبُولَ فِي الأُخْرَىٰ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ فِي هَذِهِ وَلَا فِي تِلْكَ فَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَىٰ تَجْدِيدِ عَقْدٍ فِي إحْدَاهُمَا أَيَّتَهُمَا كَانَ، جَازَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا: لَهَا المَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَلِأُخْتِهَا المَهْرُ.

قِيلَ: يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ وَلِيِّهَا، هَذِهِ مِثْلُ الَّتِي بِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ.

عَلِيٌّ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ[١] وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي امْرَأَةٍ جَاهِلَةٍ بِالحَالِ أَوْ بِالتَّحْرِيمِ.

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٧٨)، وسعيد بن منصور (٨٢٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٢٥) عن الشعبي، عن علي به.

وسنده صحيح.

أَمَّا إِذَا عَلِمَتْ أَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَأَمْكَنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لَهَا صَدَاقٌ؛ لِأَنَّهَا زَانِيَةٌ مُطَاوِعَةٌ، فَأَمَّا إِنْ جَهِلَتْ الحَالَ فَلَهَا المَهْرُ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلَيْنِ تَزَوَّجَا امْرَأَتَيْنِ، فَزُفَّتْ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَىٰ زَوْجِ الأُخْرَىٰ: لَهُمَا الصَّدَاقُ، وَيَعْتَزِلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا امْرَأَتَهُ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا(١).

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

فَصْلٌ [١]: مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عَلَيْهِ يَجِبُ تَعْيِينُهُمَا، كَالمُشْتَرِي وَالمَبِيعِ، ثُمَّ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ حَاضِرَةً، فَقَالَ: زَوَّجْتُك هَذِهِ صَحَّ، فَإِنَّ الإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينِ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَقَالَ: بِنْتِي هَذِهِ، أَوْ هَذِهِ فُلَانَةُ كَانَ تَأْكِيدًا، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً فَقَالَ: زَوَّجْتُك بِنْتِي وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا جَازَ.

فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ ذَلِكَ، كَانَ تَأْكِيدًا.

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي لَمْ يَصِحَّ حَتَّىٰ يَضُمَّ إِلَىٰ ذَلِكَ مَا تَتَمَيَّزُ بِهِ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ، فَيَقُولَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي الكُبْرَىٰ أَوْ الوُسْطَىٰ أَوْ الصُّغْرَىٰ فَإِنْ سَمَّاهَا مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي عَائِشَةَ أَوْ فَاطِمَةَ صَحَّ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ اسْمُهَا فَاطِمَةُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُك فَاطِمَةَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا الِاسْمَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الفَوَاطِمِ، حَتَّىٰ يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ: ابْنَتِي.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَصِحُّ إِذَا نَوَيَاهَا جَمِيعًا.

---

(١) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٠٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٤١)، من طريق عطاء، عن علي، ولم يسمع منه.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٤٤١)، من طريق جرير، عن عطاء بن السائب، عن زاذان أبي عمر، عن علي به.

وجرير سمع من عطاء بعد اختلاطه، والأثر حسن بمجموع الطريقين، والله أعلم.

وله طريق ثالثة عند سعيد بن منصور (٢/ ٧٦)، وفيه: محمد بن سالم الهمداني متروك.

وَلَيْس بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَىٰ وَجْهٍ يُمْكِنُ أَدَاؤُهَا إِذَا ثَبَتَ بِهِ العَقْدُ، وَهَذَا مُتَعَذِّرٌ فِي النِّيَّةِ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي وَلَهُ بَنَاتٌ لَمْ يَصِحَّ حَتَّىٰ يُمَيِّزَهَا بِلَفْظِهِ وَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُك فَاطِمَةَ ابْنَةَ فُلَانٍ احْتَاجَ أَنْ يَرْفَعَ فِي نَسَبِهَا حَتَّىٰ يَبْلُغَ مَا تَتَمَيَّزُ بِهِ عَنْ النِّسَاءِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ، كُبْرَىٰ اسْمُهَا عَائِشَةُ وَصُغْرَىٰ اسْمُهَا فَاطِمَةُ فَقَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي عَائِشَةَ وَقَبِلَ الزَّوْجُ ذَلِكَ، وَهُمَا يَنْوِيَانِ الصُّغْرَىٰ، لَمْ يَصِحَّ.

ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَيَاهَا، وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ، لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُمَا لَمْ يَتَلَفَّظَا بِمَا يَصِحُّ العَقْدُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك عَائِشَةَ فَقَطْ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي وَلَمْ يُسَمِّهَا، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّهَا، فَفِيمَا إِذَا سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوْلَىٰ أَنْ لَا يَصِحَّ وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّىٰ تُذْكَرَ المَرْأَةُ بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، فَإِنَّ اسْمَ أُخْتِهَا لَا يُمَيِّزُهَا، بَلْ يَصْرِفُ العَقْدَ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ يُرِيدُ الكُبْرَىٰ، وَالزَّوْجُ يَقْصِدُ الصُّغْرَىٰ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَسْأَلَةِ الخِرَقِيِّ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزُوِّجَ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ القَبُولَ انْصَرَفَ إِلَىٰ غَيْرِ مَنْ وُجِدَ الإِيجَابُ فِيهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ القَبُولَ إِلَىٰ الصُّغْرَىٰ، مِنْ خِطْبَةٍ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ العَقْدَ بِلَفْظِهِ مُتَنَاوِلٌ لِلْكُبْرَىٰ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ نَوَيَاهَا.

وَلَوْ نَوَىٰ الوَلِيُّ الصُّغْرَىٰ، وَالزَّوْجُ الكُبْرَىٰ، أَوْ نَوَىٰ الوَلِيُّ الكُبْرَىٰ، وَلَمْ يَدْرِ الزَّوْجُ أَيَّتُهُمَا هِيَ، فَعَلَىٰ الأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ، لِعَدَمِ النِّيَّةِ مِنْهُمَا فِي الَّتِي يَتَنَاوَلُهَا لَفْظُهُمَا.

وَعَلَىٰ الِاحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ يَصِحُّ فِي المُعَيَّنَةِ بِاللَّفْظِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِرَجُلٍ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي وَسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، فَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ابْنَتِي آكَدُ مِنْ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا مُشَارَكَةَ فِيهَا، وَالِاسْمُ مُشْتَرَكٌ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك هَذِهِ وَأَشَارَ إِلَيْهَا، وَسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا، يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ عَلَىٰ هَذَا التَّعْلِيلِ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك حَمْلَ هَذِهِ المَرْأَةِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حُكْمُ البَنَاتِ قَبْلَ الظُّهُورِ، فِي غَيْرِ الإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّ فِي البَطْنِ بِنْتًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك مَنْ فِي هَذِهِ الدَّارِ، وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ مَنْ فِيهَا.

وَلَوْ قَالَ: إذَا وَلَدَتْ امْرَأَتِي بِنْتًا زَوَّجْتُكَهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلنِّكَاحِ عَلَىٰ شَرْطٍ، وَالنِّكَاحُ لَا يَتَعَلَّقُ عَلَىٰ شَرْطٍ؛ وَلِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدُ وَعْدٍ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ عَقْدٌ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤١]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا فَلَهَا شَرْطُهَا لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ بِهِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ»[١] وَإِنْ تَزَوَّجَهَا، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَلَهَا فِرَاقُهُ إذَا تَزَوَّجَ عَلَيْهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّرُوطَ فِي النِّكَاحِ تَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ثَلَاثَةً: أَحَدُهَا : مَا يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ، وَهُوَ مَا يَعُودُ إلَيْهَا نَفْعُهُ وَفَائِدَتُهُ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا أَوْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَا يَتَسَرَّىٰ عَلَيْهَا، فَهَذَا يَلْزَمُهُ الوَفَاءُ لَهَا بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَهَا فَسْخُ النِّكَاحِ.

يُرْوَىٰ هَذَا عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ[٢] عَنْهُ وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[٣]، وَمُعَاوِيَةَ وَعَمْرِو بْنِ العَاصِ[٤] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ،

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨)، عن عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤١٩٩)، وسعيد بن منصور (١/ ١٨١)، والحافظ في "تغليق التغليق" (٣/ ٤٠٨-٤٠٩)، من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر، عن عبد الرحمن بن غنم، قال: شهدت عمر...، فذكره.

وسنده صحيح.

(٣) لم أجد له سندًا.

(٤) أخرجهما عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٢٨)، وسعيد بن منصور (١/ ١٨٢)، وابن أبي شيبة =

وَطَاوُسٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَأَبْطَلَ هَذِهِ الشُّرُوطَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَهِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: وَيَفْسُدُ المَهْرُ دُونَ العَقْدِ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

وَاحْتَجُّوا بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ**»[١] وَهَذَا لَيْسَ فِي كِتَابِ الله.

لِأَنَّ الشَّرْعَ لَا يَقْتَضِيهِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»[٢] وَهَذَا يُحَرِّمُ الحَلَالَ، وَهُوَ التَّزْوِيجُ وَالتَّسَرِّي وَالسَّفَرُ؛ وَلِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ، وَلَمْ يُبْنَ عَلَىٰ التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ، فَكَانَ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ أَنْ لَا تُسَلِّمَ نَفْسَهَا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «**إِنَّ أَحَقَّ مَا وَفَّيْتُمْ بِهِ مِنْ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَفِي لَفْظٍ: «**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهَا، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٣]

=

(٤/ ٢٠٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٠٩) عن سفيان الثوري، عن عبد الكريم بن مالك، عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، قال: أُتي معاوية في امرأة شرط لها زوجها أن لها دارها، فسأل عمرو بن العاص، فقال: «أرىٰ أن يفي لها بشرطها».

وأبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود لم أر من ذكر له رواية عن معاوية، أو عمرو بن العاص، والله أعلم.

وبين وفاته معاوية وأبو عبيدة (٢٢)سنة فأن وفاة معاوية سنة (٦٠) هـ ووفاة أبي عبيدة سنة (٨٢) هـ وتوفي عمرو بن العاص سنة (٤٢) هـ فبينه وبين أبي عبيدة نحو من (٤٠) سنة هـ فمثل هذا ممكن أن يكون أبو عبيدة قد عصر معاوية وعمرو وممكن سماعه منهما والله اعلم

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) (٦)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) تقدم في المسألة: (٧٠٢).

(٣) اللفظ الأول أخرجه سعيد (١/ ١٨٠)، واللفظ الثاني أخرجه البخاري (١٧٢١)، ومسلم (١٤١٨) عن عقبة بن عامر.

وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «**الْمُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ**» وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

وَرَوَىٰ الْأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ: أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا، ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا، فَخَاصَمُوهُ إِلَىٰ عُمَرَ فَقَالَ: لَهَا شَرْطُهَا فَقَالَ الرَّجُلُ: إِذًا تُطَلِّقِينَا.

فَقَالَ عُمَرُ: مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ(١)؛ وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ لَهَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ وَمَقْصُودٌ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ، فَكَانَ لَازِمًا، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ زِيَادَةً فِي الْمَهْرِ أَوْ غَيْرَ نَقْدِ الْبَلَدِ.

وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ**» أَيْ: لَيْسَ فِي حُكْمِ اللهِ وَشَرْعِهِ، وَهَذَا مَشْرُوعٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا دَلَّ عَلَىٰ مَشْرُوعِيَّتِهِ عَلَىٰ أَنَّ الْخِلَافَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ وَعَلَىٰ مَنْ نَفَىٰ ذَلِكَ الدَّلِيلَ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ هَذَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ.

قُلْنَا: لَا يُحَرِّمُ حَلَالًا، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَفِ لَهَا بِهِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْأَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَاقِدِ كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ عَقْدِهِ، كَاشْتِرَاطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِينِ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِالزِّيَادَةِ عَلَىٰ مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَشَرْطُ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ شَرْطٌ لَازِمٌ فَلَمْ يَفِ لَهَا بِهِ، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلِهَذَا قَالَ الَّذِي قَضَىٰ عَلَيْهِ عُمَرُ بِلُزُومِ الشَّرْطِ: إِذًا تُطَلِّقُنَا فَلَمْ يَلْتَفِتْ عُمَرُ إِلَىٰ ذَلِكَ، وَقَالَ: مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ؛ وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ لَازِمٌ فِي عَقْدٍ فَيَثْبُتُ حَقُّ الْفَسْخِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ بِهِ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمِينِ فِي الْبَيْعِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ ضَرَّتَهَا لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ **قَالَ**: «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا،» وَفِي لَفْظٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا تَسْأَل الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ مَا فِي صَحْفَتِهَا وَلْتَنْكِحْ فَإِنَّ لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**» رَوَاهُمَا

---

(١) تقدم قريبا.

البُخَارِيُّ[(١)].

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ المَنْهِيِّ عَنْهُ؛ وَلِأَنَّهَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ فَسْخَ عَقْدِهِ، وَإِبْطَالَ حَقِّهِ وَحَقِّ امْرَأَتِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ فَسْخَ بَيْعِهِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هُوَ شَرْطٌ لَازِمٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنَافِي العَقْدَ، وَلَهَا فِيهِ فَائِدَةٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا.

وَلَمْ أَرَ هَذَا لِغَيْرِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ فَسَادِهِ، وَعَلَىٰ قِيَاسِ هَذَا مَا لَوْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ أَمَتِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: مَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ العَقْدُ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ أَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا أَوْ إِنْ أَصْدَقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا، أَوْ تَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَأَهَا، أَوْ يَعْزِلَ عَنْهَا أَوْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ قَسْمِ صَاحِبَتِهَا أَوْ أَكْثَرَ أَوْ لَا يَكُونُ عِنْدَهَا فِي الجُمُعَةِ إِلَّا لَيْلَةً، أَوْ شَرَطَ لَهَا النَّهَارَ دُونَ اللَّيْلِ، أَوْ شَرَطَ عَلَىٰ المَرْأَةِ أَنْ تُنْفِقَ عَلَيْهِ أَوْ تُعْطِيَهُ شَيْئًا.

فَهَذِهِ الشُّرُوطُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا؛ لِأَنَّهَا تُنَافِي مُقْتَضَىٰ العَقْدِ؛ وَلِأَنَّهَا تَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حُقُوقٍ تَجِبُ بِالعَقْدِ قَبْلَ انْعِقَادِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ قَبْلَ البَيْعِ، فَأَمَّا العَقْدُ فِي نَفْسِهِ فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَعُودُ إِلَىٰ مَعْنًىٰ زَائِدٍ فِي العَقْدِ، لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ، وَلَا يَضُرُّ الجَهْلُ بِهِ، فَلَمْ يُبْطِلْهُ.

كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي العَقْدِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الجَهْلِ بِالعِوَضِ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ مَعَ الشَّرْطِ الفَاسِدِ، كَالعَتَاقِ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ: لَا أَرْضَىٰ إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً فَقَالَ: لَهَا أَنْ تَنْزِلَ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ قَالَتْ: لَا أَرْضَىٰ إِلَّا بِالمُقَاسَمَةِ كَانَ ذَلِكَ حَقًّا لَهَا، تُطَالِبُهُ إِنْ شَاءَتْ، وَنَقَلَ عَنْهُ الأَثْرَمُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣) (٥١)، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يَأْتِيهَا فِي الأَيَّامِ يَجُوزُ الشَّرْطُ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجعَتْ، وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ عَلَىٰ أَنْ تُنْفِقَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، النِّكَاحُ جَائِزٌ وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ.

يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ العَقْدِ، نَقَلَ عَنْهُ المَرْوَزِيِّ فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيْلِيَّاتِ: لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الإِسْلَامِ، وَمِمَّنْ كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهَارِيَّاتِ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَابْنُ شُبْرُمَةَ

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: إِذَا سَأَلَتْهُ أَنْ يَعْدِلَ لَهَا، عَدَلَ.

وَكَانَ الحَسَنُ، وَعَطَاءٌ لَا يَرَيَانِ بِنِكَاحِ النَّهَارِيَّاتِ بَأْسًا وَكَانَ الحَسَنُ لَا يَرَىٰ بَأْسًا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَلَىٰ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنْ الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً، وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَىٰ إِبْطَالِ الشَّرْطِ، وَإِجَازَةَ مَنْ أَجَازَهُ رَاجِعٌ إِلَىٰ أَصْلِ النِّكَاحِ، فَتَكُونُ أَقْوَالُهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَىٰ صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ، كَمَا قُلْنَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَىٰ وَجْهِ السِّرِّ، وَنِكَاحُ السِّرِّ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَإِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الوَطْءِ، احْتُمِلَ أَنْ يَفْسُدَ العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي المَقْصُودَ مِنْ النِّكَاحِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَذَلِكَ إِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلَّمَ إِلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا عَلَىٰ أَنْ لَا يَقْبِضَهُ وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطَأَهَا، لَمْ يَفْسُدْ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَفْسُدَ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِهِ إِذَا آلَىٰ، وَالفَسْخَ إِذَا تَعَذَّرَ بِالجَبِّ وَالعُنَّةِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَا تَأْقِيتَ النِّكَاحِ، وَهُوَ نِكَاحُ المُتْعَةِ أَوْ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ يُعَلِّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، مِثْلِ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُك إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا أَوْ فُلَانٌ أَوْ يُشْتَرَطَ الخِيَارُ فِي النِّكَاحِ لَهُمَا، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، فَهَذِهِ شُرُوطٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا، وَيَبْطُلُ بِهَا النِّكَاحُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا تَزْوِيجَ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ، وَهُوَ نِكَاحُ الشِّغَارِ وَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الخِيَارَ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا، وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، رِوَايَتَيْنِ.

إِحْدَاهُمَا: النِّكَاحُ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ فِيمَا إِذَا شَرَطَ الخِيَارَ وَحَكَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَزَعَمَ أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهَا، وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: قَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَكَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالعَقْدُ جَائِزٌ وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالأَوْزَاعِيِّ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَرَوَىٰ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذَا، أَنَّ العَقْدَ وَالشَّرْطَ جَائِزَانِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**المُسْلِمُونَ عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ**»[١].

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ: يَبْطُلُ العَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ فِي هَذَا كُلِّهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ إِلَّا لَازِمًا، وَهَذَا يُوجِبُ جَوَازَهُ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا، أَوْ إِنْ جِئْتَنِي بِالمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا فَقَدْ وَقَفَ النِّكَاحَ عَلَىٰ شَرْطٍ وَلَا يَجُوزُ وَقْفُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَنَحْوُهُ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي عُبَيْدٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ فِي الصَّدَاقِ خَاصَّةً لَمْ يَفْسُدْ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عَنْ ذِكْرِ الصَّدَاقِ، وَلَوْ كَانَ الصَّدَاقُ حَرَامًا أَوْ فَاسِدًا لَمْ يَفْسُدْ النِّكَاحُ، فَبِأَنْ لَا يَفْسُدَ بِشَرْطِ الخِيَارِ فِيهِ أَوْلَىٰ، وَيُخَالِفُ البَيْعَ فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الآخَرُ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يَصِحُّ الصَّدَاقُ، وَيَبْطُلُ شَرْطُ الخِيَارِ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ فِيهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ يَجْرِي مَجْرَىٰ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠٢).

الأَثْمَانِ، فَثَبَتَ فِيهِ الخِيَارُ كَالبِيَاعَاتِ.

وَالثَّالِثُ: يَبْطُلُ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَافِقْهُ عَلَىٰ شَيْءٍ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٢]: قَالَ: (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَىٰ المَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا وَقَدْ رَوَىٰ جَابِرٌ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ المَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَىٰ مَا يَدْعُوهُ إِلَىٰ نِكَاحِهَا، فَلْيَفْعَلْ قَالَ: فَخَطَبْت امْرَأَةً، فَكُنْت أَتَخَبَّأُ لَهَا، حَتَّىٰ رَأَيْت مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَىٰ نِكَاحِهَا، فَتَزَوَّجْتُهَا**»[(١)].

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَفِي هَذَا أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ سِوَىٰ هَذَا[(٢)]؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظَرُ إِلَىٰ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَالنَّظَرِ إِلَىٰ الأَمَةِ المُسْتَامَةِ وَلَا بَأْسَ

---

(١) حسن: أخرجه أحمد في "المسند" (٣/ ٣٣٤، و٣٦٠)، وأبو داود (٢٠٨٢)، والبزار - كما في "بيان الوهم والإيهام" (٤/ ٤٢٨) - والطحاوي (٣/ ١٤)، والحاكم (٢/ ١٦٥)، والبيهقي (٧/ ٨٤)، كلهم من طريق ابن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن واقد، عن جابر به.

وقد اختلف الرواة علىٰ ابن إسحاق في تسمية والد: [واقد]، فمنهم من يقول: [واقد بن عبد الرحمن بن سعد]، وهو مجهول، ومنهم من يقول: [واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ]، وهو ثقة، والأكثر رووه، وسموه: [ابن عمرو بن سعد]؛ فروايتهم مقدمة، وابن إسحاق قد صرح بالتحديث في "مسند أحمد" (٣/ ٣٦٠)، والحاكم؛ فالحديث حسن، وهو صحيح بشواهده التي بعده.

(٢) منها حديث أبي هريرة عند مسلم (١٤٢٤)، ومنها حديث أبي حميد، أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٤)، والطحاوي (٣/ ١٤)، والطبراني في "الأوسط" (٩١٥) من طريق زهير بن معاوية، حدثنا عبد الله بن عيسىٰ، حدثني موسىٰ بن عبد الله بن يزيد، عن أبي حميد، وسنده صحيح.

ومنها حديث المغيرة بن شعبة، أخرجه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٦/ ٩٧-٨٠) من طرق، عن عاصم الأحول، عن بكر بن عبد الله المزني، عن المغيرة بن شعبة.

وسنده صحيح، وبكر أثبت سماعه من المغيرة عند الدارقطني في "العلل" (٧/ ١٣٩).

بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا.

لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالنَّظَرِ وَأَطْلَقَ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «فَكُنْتُ أَتَخَبَّأُ لَهَا» وَفِي حَدِيثٍ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ أَبَوَيْهَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا، فَكَرِهَا، فَأَذِنَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ رَوَاهُ سَعِيدٌ[١] وَلَا يَجُوزُ لَهُ الخَلْوَةُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِغَيْرِ النَّظَرِ، فَبَقِيَتْ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الخَلْوَةِ مُوَاقَعَةُ المَحْظُورِ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ**»[٢] وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا نَظَرَ تَلَذُّذٍ وَشَهْوَةٍ، وَلَا لِرِيبَةٍ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ يَنْظُرُ إِلَىٰ الوَجْهِ وَلَا يَكُونُ عَنْ طَرِيقِ لَذَّةٍ وَلَهُ أَنْ يُرَدِّدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا، وَيَتَأَمَّلَ مَحَاسِنَهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَىٰ وَجْهِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَجْمَعُ المَحَاسِنِ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ وَلَا يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً

---

(١) تقدم قريبا، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ١٤٦).

(٢) صحيح لغيره: أخرجه أحمد (١/ ١٨)، والترمذي (٢١٦٥)، والنسائي في "الكبرى" (٩٢٢٥)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٨٨، و٨٩٧)، والبزار (١٦٦)، وغيرهم عن محمد بن سوقة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر،

أن عمر بن الخطاب خطب...، فذكر الحديث. والحديث مذكور في علل ابن ابي حاتم (١٩٣) قال: سألت أبي وابا زرعة عن حديث رواه محمد بن سوقه عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر عن عمر فذكره. ما علته ؟ فقالا: هذا خطأ رواه ابن الهاد عن عبدالله بن دينار عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر أحذ من الخيل الزكاة.أهـ

وقال البخاري في التاريخ الكبير (١/ ١٠٢)، وحديث ابن الهاد أصح وهو مرسل بإرساله أصح)، وابن الهاد هو يزيد بن عبدالله بن أسامة بن الهاد، رواه عن الزهري، عن عمر، والزهري لم يدرك عمر وصحح الدارقطني في العلل (٢/ ٦٥ـ٦٨)

رواية ابن الهاد، عن الزهري، عن عمر، وعلىٰ هذا فالحديث منقطع، ويشهد له حديث عقبة بن عامر في الصحيحين ((إياكم والدخول علىٰ النساء.....))، وحديث ابن عباس في الصحيحين (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم)) فالحديث صحيح لغيره. وسنده صحيح.

وَحُكِيَ عَنْ الأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَىٰ مَوَاضِعِ اللَّحْمِ وَعَنْ دَاوُد أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَىٰ جَمِيعِهَا، لِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «انْظُرْ إِلَيْهَا».

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الوَجْهُ، وَبَاطِنُ الكَفِّ[(١)].

وَلِأَنَّ النَّظَرَ مُحَرَّمٌ أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ، فَيَخْتَصُّ بِمَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا.

وَالحَدِيثُ مُطْلَقٌ، وَمَنْ نَظَرَ إِلَىٰ وَجْهِ إِنْسَانٍ سُمِّيَ نَاظِرًا إِلَيْهِ، وَمَنْ رَآهُ وَعَلَيْهِ أَثْوَابُهُ سُمِّيَ رَائِيًا لَهُ، كَمَا قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ﴾ [المنافقون: ٤]. ﴿وَإِذَا رَءَاكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [الأنبياء: ٣٦]. فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَىٰ الوَجْهِ، كَالكَفَّيْنِ وَالقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، مِمَّا تُظْهِرُهُ المَرْأَةُ فِي مَنْزِلِهَا فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ فَلَمْ يُبَحْ النَّظَرُ إِلَيْهِ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ، فَإِنَّ عَبْد الله رَوَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**المَرْأَةُ عَوْرَةٌ**»[(٢)] حَدِيثٌ حَسَنٌ وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ الوَجْهِ. فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ ذَلِكَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، وَإِلَىٰ مَا يَدْعُوهُ إِلَىٰ نِكَاحِهَا، مِنْ يَدٍ

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن جرير في تفسير سورة النور (آية: ٣١) من طريق علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس. وعلي لم يسمع منه.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٣): حدثنا زياد بن الربيع، عن صالح الدهان، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس: [ولا يبدين زينتهن]: قال: «الكف، ورقعة الوجه».

وهذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، وصالح الدهان هو صالح بن إبراهيم الدهان، له ترجمة في "الجرح والتعديل"، وثقه ابن معين، وقال أحمد: «لا بأس به».

وأخرجه ابن جرير (١٨/ ١١٨)، والبيهقي (٢/ ٢٢٥)، من طريق مسلم الملائي، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، قال: «الكحل، والخاتم».

وإسناده صحيح، وهو يقتضي القول بالوجه، والكفين؛ لأنهما محلَّا الكحل، والخاتم.اهـ

(٢) تقدم في المسألة: (١٩٧).

أَوْ جِسْمٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الخِطْبَةِ حَاسِرَةً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَنْظُرُ إِلَىٰ الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ.

وَوَجْهُ جَوَازِ النَّظَرِ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَذِنَ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا، عُلِمَ أَنَّهُ أَذِنَ فِي النَّظَرِ إِلَىٰ جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً إِذْ لَا يُمْكِنُ إِفْرَادُ الوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ؛ وَلِأَنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا، فَأُبِيحَ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَالوَجْهِ.

وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ أُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّارِعِ، فَأُبِيحَ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَىٰ ذَلِكَ، كَذَوَاتِ المَحَارِمِ.

وَقَدْ رَوَىٰ سَعِيدٌ عَنْ سُفْيَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: خَطَبَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ابْنَةَ عَلِيٍّ فَذَكَرَ مِنْهَا صِغَرًا، فَقَالُوا لَهُ: إِنَّمَا رَدَّكَ فَعَاوِدْهُ، فَقَالَ: نُرْسِلُ بِهَا إِلَيْك تَنْظُرُ إِلَيْهَا فَرَضِيَهَا، وَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا. فَقَالَتْ: أَرْسِلْ، فَلَوْلَا أَنَّك أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ لَلَطَمْت عَيْنَك[(١)].

فَصْلٌ [٢]: وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَىٰ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا كَالرَّقَبَةِ وَالرَّأْسِ وَالكَفَّيْنِ وَالقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا يَسْتَتِرُ غَالِبًا، كَالصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَنَحْوِهِمَا.

قَالَ الأَثْرَمُ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ عَنْ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَىٰ شَعْرِ امْرَأَةِ أَبِيهِ أَوْ امْرَأَةِ ابْنِهِ.

فَقَالَ: هَذَا فِي القُرْآنِ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ [النور: ٣١]. إلَّا لِكَذَا وَكَذَا قُلْت: يَنْظُرُ إِلَىٰ سَاقِ امْرَأَةِ أَبِيهِ وَصَدْرِهَا قَالَ: لَا مَا يُعْجِبُنِي ثُمَّ قَالَ: أَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ إِلَىٰ مِثْلِ هَذَا، وَإِلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ لِشَهْوَةٍ.

---

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٦٣)، وسعيد بن منصور (١/ ١٤٧)، من طريق أبي جعفر، **قال:** خطب عمر إلىٰ عليٍّ...، فذكره.

وأبو جعفر لم يدرك عمر، ولم يسمع من علي.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦/ ١٦٣)، من طريق الأعمش: خطب عمر...، فذكره، وهذا معضل؛ فالأعمش لم يدرك عمر.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ حُكْمَ الرَّجُلِ مَعَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ، وَالمَرْأَةِ مَعَ المَرْأَةِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: كَرَاهِيَةُ أَحْمَدَ النَّظَرَ إِلَىٰ سَاقِ أُمِّهِ وَصَدْرِهَا عَلَىٰ التَّوَقِّي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَىٰ الشَّهْوَةِ يَعْنِي أَنَّهُ يُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ.

وَمَنَعَ الحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالضَّحَّاكُ، النَّظَرَ إِلَىٰ شَعْرِ ذَوَاتِ المَحَارِمِ فَرُوِيَ عَنْ هِنْدِ ابْنَةِ المُهَلَّبِ قَالَتْ: قُلْت لِلْحَسَنِ: يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَىٰ قُرْطِ أُخْتِهِ أَوْ إِلَىٰ عُنُقِهَا؟ قَالَ: لَا، وَلَا كَرَامَةَ. وَقَالَ الضَّحَّاكُ: لَوْ دَخَلْت عَلَىٰ أُمِّي لَقُلْت: أَيَّتُهَا العَجُوزُ، غَطِّي شَعْرَك.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. الآيَةَ وَقَالَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ: يَا رَسُولَ الله إنَّا كُنَّا نَرَىٰ سَالِمًا وَلَدًا، كَانَ يَأْوِي مَعِي وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ، وَيَرَانِي فُضُلًا وَقَدْ أَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ فِيهِمْ مَا عَلِمْت، فَكَيْفَ تَرَىٰ فِيهِ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ «أَرْضِعِيهِ» فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ[(١)] وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ يَنْظُرُ مِنْهَا إِلَىٰ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، فَإِنَّهَا قَالَتْ: يَرَانِي فُضُلًا وَمَعْنَاهُ فِي ثِيَابِ البِذْلَةِ الَّتِي لَا تَسْتُرُ أَطْرَافَهَا.

وَقَالَ امْرُؤُ القَيْسِ:

فَجِئْت وَقَدْ نَضَّتْ لِنَوْمٍ ثِيَابَهَا ... لَدَىٰ السِّتْرِ إِلَّا لِبْسَةَ المُتَفَضِّلِ

وَمِثْلُ هَذَا يَظْهَرُ مِنْهُ الأَطْرَافُ وَالشَّعْرُ، فَكَانَ يَرَاهَا كَذَلِكَ إذْ اعْتَقَدَتْهُ وَلَدًا، ثُمَّ دَلَّهُمْ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ مَا يَسْتَدِيمُونَ بِهِ مَا كَانُوا يَعْتَقِدُونَهُ وَيَفْعَلُونَهُ.

وَرَوَىٰ الشَّافِعِيُّ فِي "مُسْنَدِهِ" عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أَسْمَاءَ امْرَأَةِ الزُّبَيْرِ قَالَتْ: فَكُنْت أَرَاهُ أَبًا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمْشُطُ رَأْسِي، فَيَأْخُذُ بِبَعْضِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٦١)، وهو في "صحيح مسلم" (١٤٥٣)، واللفظ لأبي داود.

قُرُونِ رَأْسِي، وَيَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ(١).

وَلِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ هَذَا لَا يُمْكِنُ. فَأُبِيحَ كَالوَجْهِ، وَمَا لَا يَظْهَرُ غَالِبًا لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ لَا تَدْعُو إِلَىٰ نَظَرِهِ، وَلَا تُؤْمَنُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ وَمُوَاقَعَةُ المَحْظُورِ، فَحُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهِ كَمَا تَحتَ السُّرَّةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَذَوَاتُ مَحَارِمِهِ: كُلُّ مَنْ حُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ سَالِمٍ وَزَيْنَبَ.

وَعَنْ عَائِشَةَ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الحِجَابُ، فَأَبَتْ أَنْ تَأْذَنَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**ائْذَنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمُّك، تَرِبَتْ يَمِينُك**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢) وَقَدْ ذَكَرَ اللهُ تَعَالَىٰ آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ، كَمَا ذَكَرَ آبَاءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ فِي إِبْدَاءِ الزِّينَةِ لَهُمْ وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ النَّظَرِ إِلَىٰ شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبِنْتِهَا؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مَذْكُورَتَيْنِ فِي الآيَةِ قَالَ القَاضِي: إِنَّمَا حَكَىٰ قَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ أَنَّهُ مَحْرَمٌ يَجُوزُ لَهُ المُسَافَرَةُ بِهَا وَقَالَ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: سَاعَةَ يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّ امْرَأَتِهِ، فَلَهُ أَنْ يَرَىٰ شَعْرَهَا وَمَحَاسِنَهَا، لَيْسَتْ مِثْلَ الَّتِي يَزْنِي بِهَا، لَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَىٰ شَعْرِهَا، وَلَا إِلَىٰ شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٤]: فَأَمَّا أُمُّ المَزْنِيِّ بِهَا وَابْنَتُهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ، وَإِنْ حَرُمَ نِكَاحُهُنَّ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ، فَلَمْ يُفِدْ إِبَاحَةَ النَّظَرِ، كَالمُحَرَّمَةِ بِاللِّعَانِ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ المَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ وَأُمُّهَا، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ وَكَذَلِكَ الكَافِرُ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لِقَرَابَتِهِ المُسْلِمَةَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ بِنْتُهُ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، لَيْسَ هُوَ مَحْرَمًا لَهَا.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مَحْرَمًا لَهَا فِي السَّفَرِ، أَمَّا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الحِجَابُ مِنْهُ؛ «لِأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ أَتَىٰ المَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ، فَدَخَلَ عَلَىٰ ابْنَتِهِ أُمِّ حَبِيبَةَ فَطَوَتْ فِرَاشَ

---

(١) **ضعيف**: أخرجه الشافعي في مسنده (١١٨٦)(ط/ غراس)، ومن طريقه البيهقي في "المعرفة" (٤٧٠٩)، والدارقطني (٤/ ١٦٩-١٧٠)، وفيه أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة، وهو مجهول.

(٢) أخرجه البخاري (٤٧٩٦)، ومسلم (١٤٤٥)(٤).

رَسُولِ الله ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ»[(١)].

فَصْلٌ [٥]: وَعَبْدُ المَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿**أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ**﴾ [النور: ٣١]. وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ «**إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[(٢)] وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ قَالَ: كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مُكَاتَبٍ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي (سُنَنِهِ)[(٣)]

وَعَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَىٰ فَاطِمَةَ بِعَبْدٍ قَدْ وَهَبَهُ لَهَا، وَعَلَىٰ فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَنَّعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا، فَلَمَّا رَأَىٰ رَسُولُ الله ﷺ مَا تَلْقَىٰ، قَالَ: «**إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْك بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوك وَغُلَامُك**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٤)] وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ الله لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَىٰ شَعْرِ مَوْلَاتِهِ

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ وَطَاوُسٍ وَمُجَاهِدٍ وَالحَسَنِ وَأَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ ابْنُ

---

(١) موضوع: أخرجه ابن سعد في "الطبقات" (٨/ ٩٩-١٠٠)، عن الزهري مرسلًا، وفيه محمد بن عمر الواقدي، وهو كذاب.

(٢) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٣).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور - كما في "سنن البيهقي الكبرى" (١٠/ ٣٢٥) -: حدثنا هشيم، عن خالد، عن أبي قلابة.

وسنده صحيح إليه.

وجاء عن زيد بن ثابت: أنه ذكر أن أمهات المؤمنين كان المكاتب يدخل عليهن مابقي عليه شيء.

أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٥)، عن عبد الكريم بن أبي المخارق، عن زيد.

وعبد الكريم متروك، ولم يسمع من زيد.

وجاء عن مجاهد بنحو ماتقدم.

أخرجه عبد الرزاق (٢٠٩٤٨)، وفيه: ليث بن أبي سليم ضعيف.

(٤) حسن: أخرجه أبو داود (٤١٠٦)، ومن طريقه البيهقي في الكبرىٰ (٧/ ١٥٤) الكتب العلمية، حدثنا محمد بن عيسىٰ، أخبرنا أبو جميع سالم بن دينار، عن ثابت، عن أنس به.

وسنده حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (٦٢).

عَبَّاسٍ[(١)] لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الآيَتَيْنِ وَالخَبَرَيْنِ؛ وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ [النور: ٥٨] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النور: ٥٨].وَلِأَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، فَأُبِيحَ لَهُ ذَلِكَ كَذَوِي المَحَارِمِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: هُوَ مَحْرَمٌ حُكْمُهُ حُكْمُ المَحَارِمِ مِنْ الأَقَارِبِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الدَّلِيلِ؛ وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَيْهَا، فَكَانَ مَحْرَمًا كَالأَقَارِبِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «سَفَرُ المَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ» رَوَاهُ سَعِيدٌ[(٢)]؛ وَلِأَنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِمْتَاعُهَا، فَلَمْ يَكُنْ مَحْرَمًا كَزَوْجِ أُخْتِهَا؛ وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، إِذْ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا نَفْرَةُ المَحْرَمِيَّةِ، وَالمِلْكُ لَا يَقْتَضِي النَّفْرَةَ الطَّبِيعِيَّةَ، بِدَلِيلِ السَّيِّدِ مَعَ أَمَتِهِ.

وَإِنَّمَا أُبِيحَ لَهُ مِنَ النَّظَرِ مَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ، كَالشَّاهِدِ وَالمُبْتَاعِ وَنَحْوِهِمَا وَجَعَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَالأَجْنَبِيِّ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا إِنْ شَاءَ الله تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٦]: فَأَمَّا الغُلَامُ، فَمَا دَامَ طِفْلًا غَيْرَ مُمَيِّزٍ، لَا يَجِبُ الِاسْتِتَارُ مِنْهُ فِي شَيْءٍ، وَإِنْ عَقَلَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ ذِي المَحْرَمِ فِي النَّظَرِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾ [النور: ٥٨] إِلَىٰ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٣٤)، وفيه شريك القاضي، هو ضعيف.

(٢) ضعيف: قال الهيثمي في "المجمع" (٣/ ٢١٤): «رواه البزار، والطبراني في "الأوسط"، وفيه بزيغ بن عبد الرحمن، ضعفه أبو حاتم، وبقية رجاله ثقات».

قلت: ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال الأزدي: «منكر الحديث».

وهذا الحديث ذكره الإمام الذهبي رحمه الله في "الميزان" من طريق إسماعيل بن عياش، عن بزيغ بن عبد الرحمن، عن نافع، عن ابن عمر، مشيرًا إلىٰ أنه من مناكيره.

بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النور: ٥٨] إلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩]. فَدَلَّ عَلَىٰ التَّفْرِيقِ بَيْنَ البَالِغِ وَغَيْرِهِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ الله: أَبُو طَيْبَةَ حَجَمَ نِسَاءَ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ غُلَامٌ[١].

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَىٰ قَوْلُهُ ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١].

وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ الله: مَتَىٰ تُغَطِّي المَرْأَةُ رَأْسَهَا مِنْ الغُلَامِ؟ قَالَ: إذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ.

فَصْلٌ [٧]: وَيُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إلَىٰ جَمِيعِ بَدَنِ صَاحِبِهِ وَلَمْسُهُ حَتَّىٰ الفَرْجِ لِمَا رَوَىٰ بَهْزُ بْنُ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قُلْت: يَا رَسُولَ الله، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ فَقَالَ: «**احْفَظْ عَوْرَتَك، إلَّا مِنْ زَوْجَتِك، وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُك**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[٢] وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ؛ وَلِأَنَّ الفَرْجَ يَحِلُّ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِ، فَجَازَ النَّظَرُ إلَيْهِ وَلَمْسُهُ، كَبَقِيَّةِ البَدَنِ.

وَيُكْرَهُ النَّظَرُ إلَىٰ الفَرْجِ فَإِنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْت فَرْجَ رَسُولِ الله ﷺ قَطُّ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[٣] وَفِي لَفْظٍ قَالَتْ: مَا رَأَيْته مِنْ رَسُولِ الله ﷺ وَلَا رَآهُ مِنِّي.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ فِي المَرْأَةِ تَقْعُدُ بَيْنَ يَدَيْ زَوْجِهَا وَفِي بَيْتِهَا مَكْشُوفَةً فِي ثِيَابٍ رِقَاقٍ: فَلَا بَأْسَ بِهِ قُلْت: تَخْرُجُ مِنْ الدَّارِ إلَىٰ بَيْتٍ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ وَلَيْسَ فِي الدَّارِ إلَّا هِيَ وَزَوْجُهَا؟ فَرَخَّصَ فِي ذَلِكَ.

---

(١) الذي أخرجه مسلم (٢٢٠٦)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أن أبا طيبة حجم أمَّ سلمة رضي الله عنها فحسب.

(٢) تقدم في المسألة: (٦٢)، فصل: (٥).

(٣) **ضعيف:** أخرجه أحمد في "المسند" (٦/ ٦٣)، وإسحاق (١٠٣٨)، والترمذي في "الشمائل" (٣٥٢)، وابن ماجة (٦٦٢، ١٩٢٢)، وابن سعد (١/ ٣٨٣)، والطحاوي في "شرح المشكل" (١٣٨٣)، وفيه إبهام الراوي عن عائشة.

وله طريق أخرىٰ عند الطبراني في "الصغير" (١٣٨)، وابن عدي في "الكامل" (٢/ ٤٧٩)، وأبو نعيم في "الحلية" (٨/ ٢٤٧)، وفيه بركة بن محمد الحلبي، يضع الحديث.

فَصْلٌ [٨]: وَيُبَاحُ لِلسَّيِّدِ النَّظَرُ إِلَىٰ جَمِيعِ بَدَنِ أَمَتِهِ حَتَّىٰ فَرْجِهَا لِمَا ذَكَرْنَا فِي الزَّوْجَيْنِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ سُرِّيَّتُهُ وَغَيْرُهَا؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ لَهُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْ جَمِيعِ بَدَنِهَا، فَأُبِيحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِ فَإِنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ حَرُمَ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعُ، وَالنَّظَرُ مِنْهَا إِلَىٰ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّ عَمْرَو بْنَ شُعَيْبٍ رَوَىٰ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ «**إِذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ خَادِمَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ، فَلَا يَنْظُرْ إِلَىٰ مَا دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[1] وَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ النَّظَرِ إِلَىٰ مَا عَدَاهُ، وَأَمَّا تَحْرِيمُ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فَلَا شَكَّ فِيهِ وَلَا اخْتِلَافَ فَإِنَّهَا قَدْ صَارَتْ مُبَاحَةً لِلزَّوْجِ، وَلَا تَحِلُّ المَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ فَإِنْ وَطِئَهَا، لَزِمَهُ الإِثْمُ وَالتَّعْزِيرُ، وَإِنْ وَلَدَتْ فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَلْحَقُهُ الوَلَدُ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا، كَالأَجْنَبِيَّةِ.

فَصْلٌ [٩]: فِي مَنْ يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ مِنْ الأَجَانِبِ.

وَيُبَاحُ لِلطَّبِيبِ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ الحَاجَةُ مِنْ بَدَنِهَا، مِنْ العَوْرَةِ وَغَيْرِهَا، فَإِنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ، وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا حَكَّمَ سَعْدًا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ كَانَ يَكْشِفُ عَنْ

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد (٢/ ١٨٧)، وأبو داود (٤٩٦)، والدارقطني (١/ ٢٣٠)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩)، وغيرهم من طريق سوار بن داود، عن عمرو بن شعيب به.

وسوار صدوق، حسن الحديث، وقد ذكر الذهبي هذا الحديث في "الميزان"، مشيرًا أنه قد ضُعِّف بسببه، ومما يدل علىٰ ذلك أنه قد اضطرب في ألفاظه، فتارة يرويه بلفظ: «عبده، أو أجيره»، دون ذكر الأمة، وتارة: «عبده، أو أمته»، وتارة يرويه بجعل الخطاب للسيد أن لا ينظر إلىٰ عورة عبده، أو أجيره، وتارة يجعله خطابًا للأمة أن لا تنظر إلىٰ عورة السيد.

وأيضًا فالأوزاعي جوَّد الحديث، وأتقن لفظه، فقد قال البيهقي في "الكبرى" (٢/ ٢٢٦): أخبرنا أبو علي الروذباري، نا محمد بن بكر، ثنا أبو داود، ثنا محمد بن عبد الله بن ميمون، ثنا الوليد، ثنا الأوزاعي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «**إذا زوج أحدكم عبده، أمته، أو أجيره فلا ينظرن إلىٰ عورتها**».

وهذا سند صحيح إلىٰ الأوزاعي، فبيَّن الأوزاعي في روايته أن الخطاب للسيد أن لا ينظر إلىٰ عورة أمته، ولم يذكر التحديد في عورتها؛ فرواية الأوزاعي هي المحفوظة، ورواية سوار هي الشاذة، إن لم تكن منكرة، والله أعلم.

مُؤْتَزَرِهِمْ»[(١)] وَعَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قَدْ سَرَقَ، فَقَالَ: انْظُرُوا إِلَىٰ مُؤْتَزَرِهِ فَلَمْ يَجِدُوهُ أَنْبَتَ الشَّعْرَ، فَلَمْ يَقْطَعْهُ[(٢)] وَلِلشَّاهِدِ النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِ المَشْهُودِ عَلَيْهَا، لِتَكُونَ الشَّهَادَةُ وَاقِعَةً عَلَىٰ عَيْنِهَا قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَشْهَدُ عَلَىٰ امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا وَإِنْ عَامَلَ امْرَأَةً فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ.

فَلَهُ النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِهَا، لِيَعْلَمَهَا بِعَيْنِهَا، فَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِالدَّرَكِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ كَرَاهَةُ ذَلِكَ فِي حَقِّ الشَّابَّةِ دُونَ العَجُوزِ.

وَلَعَلَّهُ كَرِهَهُ لِمَنْ يَخَافُ الفِتْنَةَ، أَوْ يَسْتَغْنِي عَنْ المُعَامَلَةِ، فَأَمَّا مَعَ الحَاجَةِ وَعَدَمِ الشَّهْوَةِ، فَلَا بَأْسَ.

فَصْلٌ [١٠]: فَأَمَّا نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَىٰ الأَجْنَبِيَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ إِلَىٰ جَمِيعِهَا، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَأْكُلُ مَعَ مُطَلَّقَتِهِ، هُوَ أَجْنَبِيٌّ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا، كَيْفَ يَأْكُلُ مَعَهَا يَنْظُرُ إِلَىٰ كَفِّهَا؟، لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ القَاضِي: يَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَىٰ مَا عَدَا الوَجْهَ وَالكَفَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ، وَيُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا مَعَ الكَرَاهَةِ إِذَا أَمِنَ الفِتْنَةَ، وَنَظَرَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه أبو داود (٤٤٠٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ١٧٩)، الدارمي (٣/ ١٦٠٢)، وابن حبان (٤٧٨١)، من طريق عبد الملك بن عمير، حدثني عطية القرظي، قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون، فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت».

وفي لفظ عند أبي داود (٤٤٠٥): «فكشفوا عانتي، فوجدوها لم تنبت، فجعلوني من السبي».

وإسناده صحيح، وهو في "الصحيح المسند" (٩٢٦) للإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٩٨)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١٢/ ٣٦٧)، والبيهقي في "الكبرى" (٦/ ٥٨)، عن عبد الله بن عبيد بن عمير: أن عثمان أتي بغلام... الأثر.

وعبد الله بن عبيد لم يسمع من عائشة، كما في التهذيب، فمن باب أولىٰ لم يسمع من عثمان؛ لأن عثمان مات قبل عائشة ببضع عشرة سنة.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الوَجْهَ وَالكَفَّيْنِ(١) وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ثِيَابٍ رِقَاقٍ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا، وَقَالَ: «**يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ المَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ المَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَىٰ مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَىٰ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ**» رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، وَغَيْرُهُ(٢)؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، فَلَمْ يَحْرُمْ النَّظَرُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رِيبَةٍ، كَوَجْهِ الرَّجُلِ.

---

(١) صحيح أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النور، وفيه مسلم بن كيسان الملائي الضبي، وهو متروك، وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٧/ ٤٢)، حدثنا زياد بن الربيع، عن صالح الدهان، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس. وسنده صحيح.

(٢) ضعيف: روي من ثلاث طرق:

١- طريق قتادة. ٢- طريق ابن لهيعة. ٣- طريق ابن جريج.

فأما طريق قتادة، فاختلف عليه فيها علىٰ أوجه:

الوجه الأول: رواه عنه سعيد بن بشير، فقال: عن قتادة، عن خالد بن دريك، عن عائشة...، فذكر الحديث.

أخرجه أبو داود (٤١٠٤)، والطبراني في "مسند الشاميين" (٢٧٣٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٢/٢٢٦، و٧/٨٦)، وفي "الآداب" (٨٧٧)، من طريق الوليد بن مسلم، عن سعيد بن بشير به.

وهذا سند فيه علل:

الأولىٰ: عنعنة الوليد بن مسلم.

الثانية: سعيد بن بشير ضعيف، لا سيما في روايته عن قتادة، فقد ذكر ابن نمير أنه يروي المنكرات عن قتادة.

وقال ابن حبان: «يروي عن قتادة ما لا يتابع عليه».

ومع ضعفه فقد كان يضطرب فيه، فتارة يرويه، عن خالد بن دريك، عن عائشة، وتارة يرويه عن خالد، عن أم سلمة.

وقد ساقه الإمام ابن عدي في ترجمته من "الكامل" (٣/ ١٢٠٩)، من الوجه السابق، ثم قال: «لا أعلم رواه عن قتادة غير سعيد بن بشير، وقال مرة: عن خالد بن دريك، عن أم سلمة، بدل: عائشة». اهـ

فحديثه هذا منكر، تفرد به هو، وبهذا التفرد، والاضطراب عند سعيد أعله الحافظ ابن القطان في كتابه "النظر في أحكام النظر بحاسة البصر".

ومما يدل علىٰ أنه لم يحفظ الحديث أنه قد خالفه من هو أوثق منه، وأحفظ، وهو هشام الدستوائي، =

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍۚ﴾ [الأحزاب: ٥٣]. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ»[١] وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: كُنْت قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «احْتَجِبْنَ مِنْهُ»

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٢]«وَكَانَ الفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدِيفَ رَسُولِ الله ﷺ فَجَاءَتْهُ الخَثْعَمِيَّةُ

=

وهو من أثبت الناس في قتادة، فرواه عن قتادة، أن رسول الله ﷺ...، فذكر الحديث مرسلًا.

أخرجه أبو داود في "المراسيل" (٤٣٧)؛ فعلىٰ هذا تكون رواية سعيد منكرة، لا سيما وهو يروي المناكير عن قتادة.

الثالثة: خالد بن دريك لم يدرك عائشة، قاله أبو داود، وأبو حاتم، كما في "العلل" (١٤٦٣) لابنه، وهذا علىٰ التسليم برواية سعيد بن بشير في ذكره لخالد بن دريك عن عائشة، وقد علمنا أن المحفوظ أنه من مراسيل قتادة.

٢- الطريق الثانية: طريق ابن لهيعة، أخرجها الطبراني في "الكبير" (٢٤/ ١٤٣)، و"الأوسط" (٨٣٩٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٨٦)، رواها بن لهيعة، عن عياض بن عبد الله، أنه سمع إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الأنصاري يخبر عن أبيه - أظنه عن أسماء بنت عميس -، فذكرت الحديث بنحو ما تقدم، وزادت بعض الألفاظ.

قال الطبراني في "الأوسط": «لا يروىٰ هذا الحديث عن أسماء بنت عميس إلا بهذا الإسناد، تفرد به ابن لهيعة».

وتفردُ ابن لهيعة مع ضعفه يجعل الحديث منكرًا، وقال البيهقي عقبه: «إسناده ضعيف».

٣- الطريق الثالثة: طريق ابن جريج: رواها ابن جرير في "التفسير" (١٨/ ٩٣)، من طريق الحسين، عن حجاج، عن ابن جريج، قال: قالت عائشة به. فذكره بنحو ما تقدم.

وفيه الحسين بن داود الملقب بـ"سنيد"، وهو ضعيف، وابن جريج لم يدرك أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ؛ فالسند فيه إعضال؛ فالحديث لا يثبت، والله أعلم، وانظر رسالة "النقد البناء لحديث أسماء في كشف الوجه والكفين للنساء".

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٣).

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد (٦/ ٢٩٦)، وأبو داود (٤١١٢)، والترمذي (٢٧٧٨)، والطحاوي في
=

تَسْتَفْتِيهِ، فَجَعَلَ الفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَصَرَفَ رَسُولُ الله ﷺ وَجْهَهُ عَنْهَا»[(١)] وَعَنْ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ الله، قَالَ «سَأَلْتُ رَسُولَ الله ﷺ عَنْ نَظْرَةِ الفُجَاءَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي»[(٢)] حَدِيثٌ صَحِيحٌ وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ الله ﷺ «**لَا تُتْبِعْ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّمَا لَكَ الأُولَىٰ، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ**»[(٣)] رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد وَفِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَىٰ المَرْأَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا دَلِيلٌ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ، إِذْ لَوْ كَانَ مُبَاحًا عَلَىٰ الإِطْلَاقِ، فَمَا وَجْهُ التَّخْصِيصِ لِهَذِهِ؟، وَأَمَّا حَدِيثُ أَسْمَاءَ إِنْ صَحَّ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الحِجَابِ، فَنَحْمِلُهُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١١]: وَالعَجُوزُ الَّتِي لَا يُشْتَهَىٰ مِثْلُهَا، لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَىٰ مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٦٠].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣٠، ٣١]. قَالَ: فَنَسَخَ وَاسْتَثْنَىٰ مِنْ ذَلِكَ: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٦٠][(٤)]. وَفِي مَعْنَىٰ ذَلِكَ الشَّوْهَاءُ الَّتِي لَا تُشْتَهَىٰ.

= "شرح مشكل الآثار" (٢٨٩)، وأبو يعلىٰ (٦٩٢٢)، وابن حبان (٥٥٧٥)، وغيرهم، وفيه نبهان مولىٰ أم سلمة، وهو مجهول.

(١) أخرجه البخاري (١٥١٣)، ومسلم (١٣٣٤) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم (٢١٥٩)؛ فالعزو إليه أولىٰ، وأخرجه أبو داود (٢١٤٨).

(٣) حسن لغيره: أخرجه أبو داود (٢١٤٩)، والترمذي (٢٧٧٧)، وأحمد في "المسند" (٥/ ٣٥١)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ١٥)، والحاكم (٢/ ١٩٤)، والبيهقي (٧/ ٩٠)، وغيرهم من طريق شريك القاضي، عن أبي ربيعة - واسمه عمر بن ربيعة -، عن ابن بريدة، عن علي. وشريك، وأبو ربيعة ضعيفان، وقد تابع أبا ربيعة: أبو إسحاق السبيعي عند أحمد (٥/ ٣٥٧)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف، وله طريق أخرىٰ عند أحمد (١/ ١٥٩)، وفيه محمد بن إسحاق، وهو مدلس، وقد عنعن، وسلمة بن أبي الطفيل، وهو مجهول، ويشهد لهذا الحديث ما تقدم عن جرير، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) حسن: أخرجه أبو داود (٤١١١)، والمقدسي في المختارة (٣٥٤)، من طريق أحمد بن محمد =

فَصْلٌ [١٢]: وَالأَمَةُ يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَىٰ مَا يَظْهَرُ غَالِبًا، كَالوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَاليَدَيْنِ، وَالسَّاقَيْنِ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ رَأَىٰ أَمَةً مُتَكَمِّمَةً فَضَرَبَهَا بِالدِّرَّةِ وَقَالَ: يَا لَكَاعِ، تَتَشَبَّهِينَ بِالحَرَائِرِ(١).

وَرَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ كَانَ لَا يَدَعُ أَمَةً تَقَنَّعُ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا القِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ(٢).

وَلَوْ كَانَ نَظَرُ ذَلِكَ مِنْهَا مُحَرَّمًا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ سَتْرِهِ، بَلْ أَمَرَ بِهِ وَقَدْ رَوَىٰ أَنَسٌ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَخَذَ صَفِيَّةَ قَالَ النَّاسُ: لَا نَدْرِي، أَجَعَلَهَا أُمَّ المُؤْمِنِينَ، أَمْ أُمَّ وَلَدٍ؟ فَقَالُوا: إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ أُمُّ المُؤْمِنِينَ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ. فَلَمَّا رَكِبَ، وَطَّأَ لَهَا خَلْفَهُ، وَمَدَّ الحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٣) وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ عَدَمَ حَجْبِ الإِمَاءِ كَانَ مُسْتَفِيضًا بَيْنَهُمْ مَشْهُورًا، وَأَنَّ الحَجْبَ لِغَيْرِهِنَّ كَانَ مَعْلُومًا.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: يُبَاحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَىٰ مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَهُوَ مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ وَسَوَّىٰ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بَيْنَ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ [النور: ٣١] ؛ وَلِأَنَّ العِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ الخَوْفُ مِنْ الفِتْنَةِ وَالفِتْنَةُ المَخُوفَةُ تَسْتَوِي فِيهَا الحُرَّةُ وَالأَمَةُ، فَإِنَّ الحُرِّيَّةَ حُكْمٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي الأَمْرِ الطَّبِيعِيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ

=

المروزي، حدثني علي بن الحسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس به.
وسنده حسن.

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٢٣١)، حدثنا وكيع، قال حدثنا شعبة، عن قتادة، عن أنس، **قال:** «رأى عمر...»، فذكره.
وسنده صحيح.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٢٣١)، من طريق أبي قلابة، عن عمر.
وأبو قلابة لم يدرك عمر، وقد تقدم في الأثر قبله ما يؤيد هذا، وقد جاء من عدة طرق، عن عمر في فعله ذلك.

(٣) أخرجه مسلم (١٣٦٥) (٨٧)، من كتاب النكاح، وأخرجه البخاري (٩٤٧)، وليس فيه هذه الزيادة.

عَلَىٰ التَّخْصِيصِ، وَيُوجِبُ الفَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا فِيمَا ذَكَرُوهُ افْتَرَقَا فِي الحُرْمَةِ، وَفِي مَشَقَّةِ السَّتْرِ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ الأَمَةُ جَمِيلَةً يُخَافُ الفِتْنَةُ بِهَا، حَرُمَ النَّظَرُ إِلَيْهَا، كَمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَىٰ الغُلَامِ الَّذِي تُخْشَىٰ الفِتْنَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الأَمَةِ إِذَا كَانَتْ جَمِيلَةً: تَنْتَقِبُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَىٰ المَمْلُوكَةِ، كَمْ مِنْ نَظْرَةٍ أَلْقَتْ فِي قَلْبِ صَاحِبِهَا البَلَابِلَ.

فَصْلٌ [١٣]: فَأَمَّا الطِّفْلَةُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ فِي رَجُلٍ يَأْخُذُ الصَّغِيرَةَ فَيَضَعُهَا فِي حِجْرِهِ، وَيُقَبِّلُهَا: فَإِنْ كَانَ يَجِدُ شَهْوَةً فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَلَا بَأْسَ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَفْصٍ المَدِينِيِّ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ أَرْسَلَ بِابْنَةٍ لَهُ إِلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ مَعَ مَوْلَاةٍ لَهُ، فَأَخَذَهَا عُمَرُ بِيَدِهِ، وَقَالَ: ابْنَةُ أَبِي عَبْدِالله. فَتَحَرَّكَتْ الأَجْرَاسُ مِنْ رِجْلَيْهَا فَأَخَذَهَا عُمَرُ فَقَطَعَهَا، وَقَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَعَ كُلِّ جَرَسٍ شَيْطَانٌ**»[١] فَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ حَدًّا تَصْلُحُ مَعَهُ لِلنِّكَاحِ. كَابْنَةِ تِسْعٍ، فَإِنَّ عَوْرَتَهَا مُخَالِفَةٌ لِعَوْرَةِ البَالِغَةِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَقْبَلُ الله صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ**»[٢] فَدَلَّ عَلَىٰ صِحَّةِ الصَّلَاةِ مِمَّنْ لَمْ تَحِضْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهَا حُكْمَ ذَوَاتِ المَحَارِمِ، كَقَوْلِنَا فِي الغُلَامِ المُرَاهِقِ مَعَ النِّسَاءِ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلَتْ عَلَيَّ ابْنَةُ أَخِي مُزَيَّنَةً، فَدَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ فَأَعْرَضَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي وَجَارِيَةٌ فَقَالَ: «**إِذَا عَرَكَتْ المَرْأَةُ لَمْ يَجُزْ لَهَا أَنْ تُظْهِرَ إِلَّا وَجْهَهَا وَإِلَّا مَا دُونَ هَذَا وَقَبَضَ عَلَىٰ ذِرَاعِ نَفْسِهِ،**

---

(١) **صحيح لغيره:** أخرجه أبو داود (٤٢٣٠)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، وعامر بن عبد الله بن الزبير لم يدرك عمر، وأما عمر بن حفص فهو الراوي عن عامر، وليس عن عمر عند أبي داود، ويشهد له حديث أبي هريرة عند مسلم (٢١١٤) «الجرس مزامير الشيطان».

(٢) تقدم في المسألة: (١٩٠).

فَتَرَكَ بَيْنَ قَبْضَتِهِ وَبَيْنَ الكَفِّ مِثْلَ قَبْضَةٍ أُخْرَىٰ أَوْ نَحْوِهَا»[(١)] وَذَكَرَ حَدِيثَ أَسْمَاءَ: «**إِذَا بَلَغَتْ المَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُرَىٰ مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا وَأَشَارَ إِلَىٰ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ**»[(٢)] وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِهَذَا الحَدِيثِ، وَتَخْصِيصُ الحَائِضِ بِهَذَا التَّحْدِيدِ دَلِيلٌ عَلَىٰ إِبَاحَةِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

فَصْلٌ [١٤]: وَمَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُهُ مِنْ الرِّجَالِ، لِكِبَرٍ، أَوْ عُنَّةٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَىٰ بُرْؤُهُ، أَوْ الخَصِيُّ، أَوْ الشَّيْخُ، أَوْ المُخَنَّثُ الَّذِي لَا شَهْوَةَ لَهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ذِي المَحْرَمِ فِي النَّظَرِ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]. أَيْ: غَيْرِ أُولِي الحَاجَةِ إِلَىٰ النِّسَاءِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هُوَ الَّذِي لَا تَسْتَحِي مِنْهُ النِّسَاءُ[(٣)] وَعَنْهُ: هُوَ المُخَنَّثُ الَّذِي لَا يَقُومُ زُبُّهُ[(٤)] وَعَنْ مُجَاهِدٍ وَقَتَادَةَ الَّذِي لَا أَرَبَ لَهُ فِي النِّسَاءِ فَإِنْ كَانَ المُخَنَّثُ ذَا شَهْوَةٍ.

وَيَعْرِفُ أَمْرَ النِّسَاءِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَىٰ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مُخَنَّثٌ، فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ فَدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَنْعَتُ امْرَأَةً، أَنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ أَقْبَلَتْ بِأَرْبَعٍ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرَتْ بِثَمَانٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**أَلَا أَرَىٰ هَذَا يَعْلَمُ مَا هَاهُنَا؟ لَا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُمْ هَذَا فَحَجَبُوهُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَغَيْرُهُ[(٥)].

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النور (آية: ٣١)، وفيه حجاج بن أرطاة، ضعيف، ومختلط، وابن جريج لم يدرك عائشة، وفيه أيضًا الحسين، وهو ابن داود، الملقب بـ"سنيد"، وهو ضعيف، وانظر ما تقدم في فصل: (١٠) من هذه المسألة.

(٢) تقدم في فصل (١٠) من هذه المسألة.

(٣) ضعيف: أخرجه ابن جرير في "تفسيره"، عن أبي إسحاق، عمن حدثه، عن ابن عباس. وفيه إبهام شيخ أبي إسحاق.

(٤) ضعيف: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النور (آية: ٣١) عن عكرمة، عنه به. وفيه حفص بن عمر العدني، وهو متروك.

(٥) أخرجه أبو داود (٤١٠٧)، كما أخرجه مسلم (٢١٨١).
وأخرجه البخاري (٤٣٢٤)، ومسلم (٢١٨٠)، عن أم سلمة رضي الله عنها.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَيْسَ المُخَنَّثُ الَّذِي تُعْرَفُ فِيهِ الفَاحِشَةُ خَاصَّةً، وَإِنَّمَا التَّخْنِيثُ شِدَّةُ التَّأْنِيثِ فِي الخِلْقَةِ، حَتَّىٰ يُشْبِهَ المَرْأَةَ فِي اللِّينِ، وَالكَلَامِ، وَالنَّظَرِ، وَالنَّغْمَةِ، وَالعَقْلِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي النِّسَاءِ إِرْبٌ، وَكَانَ لَا يَفْطِنُ لِأُمُورِ النِّسَاءِ، وَهُوَ مِنْ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ الَّذِينَ أُبِيحَ لَهُمْ الدُّخُولُ عَلَىٰ النِّسَاءِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ المُخَنَّثَ مِنْ الدُّخُولِ عَلَىٰ نِسَائِهِ، فَلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ غَيْلَانَ، وَفَهِمَ أَمْرَ النِّسَاءِ، أَمَرَ بِحَجْبِهِ؟.

فَصْلٌ [١٥]: فَأَمَّا الرَّجُلُ مَعَ الرَّجُلِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّظَرُ مِنْ صَاحِبِهِ إِلَىٰ مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ وَفِي حَدِّهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. وَالأُخْرَىٰ: الفَرْجَانِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُمَا فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الأَمْرَدِ وَذِي اللِّحْيَةِ، إِلَّا أَنَّ الأَمْرَدَ إِنْ كَانَ جَمِيلًا، يُخَافُ الفِتْنَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ لَمْ يَجُزْ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إِلَيْهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: «قَدِمَ وَفْدُ عَبْدِ القَيْسِ عَلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ وَفِيهِمْ غُلَامٌ أَمْرُدُ، ظَاهِرُ الوَضَاءَةِ، فَأَجْلَسَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَرَاءَ ظَهْرِهِ» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ[(١)].

قَالَ المَرُّوذِيُّ: سَمِعْت أَبَا بَكْرٍ الأَعْيَنَ يَقُولُ: قَدِمَ عَلَيْنَا إِنْسَانٌ مِنْ خُرَاسَانَ، صَدِيقٌ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ، وَمَعَهُ غُلَامٌ ابْنُ أُخْتٍ لَهُ، وَكَانَ جَمِيلًا، فَمَضَىٰ إِلَىٰ أَبِي عَبْدِ اللهِ فَحَدَّثَهُ، فَلَمَّا قُمْنَا خَلَا بِالرَّجُلِ، وَقَالَ لَهُ: مَنْ هَذَا الغُلَامُ مِنْك؟ قَالَ: ابْنُ أُخْتِي.

قَالَ: إِذَا جِئْتَنِي لَا يَكُونُ مَعَك، وَالَّذِي أَرَىٰ لَك أَنْ لَا يَمْشِيَ مَعَك فِي طَرِيقٍ.

فَأَمَّا الغُلَامُ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ سَبْعًا فَلَا عَوْرَةَ لَهُ يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَيْهَا وَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: فَجَاءَ الحَسَنُ فَجَعَلَ يَتَمَرَّغُ عَلَيْهِ فَوَقَعَ

---

(١) **موضوع**: أورده السيوطي في ذيل "الأحاديث الموضوعة"، من رواية الديلمي بإسنادٍ واهٍ عن الشعبي، عن الحسن، عن سمرة به.

قال ابن الصلاح: «لا أصل لهذا الحديث».

وقال الزركشي: «هذا حديث منكر». وانظر "السلسلة الضعيفة" (٣١٣).

مُقَدَّمُ قَمِيصِهِ، أَرَاهُ قَالَ: فَقَبَّلَ زَبِيبَتَهُ». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ[(١)].

فَصْلٌ [١٦]: وَحُكْمُ المَرْأَةِ مَعَ المَرْأَةِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ سَوَاءٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المُسْلِمَتَيْنِ، وَبَيْنَ المُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ، كَمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ المُسْلِمَيْنِ، وَبَيْنَ المُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، فِي النَّظَرِ.

قَالَ أَحْمَدُ: ذَهَبَ بَعْضُ النَّاسِ إِلَىٰ أَنَّهَا لَا تَضَعُ خِمَارَهَا عِنْدَ اليَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ، وَأَمَّا أَنَا فَأَذْهَبُ إِلَىٰ أَنَّهَا لَا تَنْظُرُ إِلَىٰ الفَرْجِ، وَلَا تَقْبَلُهَا حِينَ تَلِدُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ المُسْلِمَةَ لَا تَكْشِفُ قِنَاعَهَا عِنْدَ الذِّمِّيَّةِ، وَلَا تَدْخُلُ مَعَهَا الحَمَّامَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَكْحُولٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ مُوسَىٰ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ النِّسَاءَ الكَوَافِرَ مِنْ اليَهُودِيَّاتِ وَغَيْرِهِنَّ، قَدْ كُنَّ يَدْخُلْنَ عَلَىٰ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَكُنَّ يَحْتَجِبْنَ، وَلَا أُمِرْنَ بِحِجَابٍ وَقَدْ «قَالَتْ عَائِشَةُ: جَاءَتْ يَهُودِيَّةٌ تَسْأَلُهَا، فَقَالَتْ: أَعَاذَكِ اللهُ مِنْ عَذَابِ القَبْرِ، فَسَأَلَتْ عَائِشَةُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَذَكَرَ الحَدِيثَ»[(٢)].

وَقَالَتْ أَسْمَاءُ: قَدِمَتْ عَلَيَّ أُمِّي، وَهِيَ رَاغِبَةٌ - يَعْنِي عَنْ الإِسْلَامِ - فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَصِلُهَا؟ قَالَ «نَعَمْ»[(٣)]؛ وَلِأَنَّ الحَجْبَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ لِمَعْنًىٰ لَا يُوجَدُ بَيْنَ المُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَثْبُتَ الحَجْبُ بَيْنَهُمَا، كَالمُسْلِمِ مَعَ الذِّمِّيِّ؛ وَلِأَنَّ الحِجَابَ إِنَّمَا يَجِبُ بِنَصٍّ أَوْ قِيَاسٍ وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا فَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]. فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ المُرَادُ بِهِ جُمْلَةَ النِّسَاءِ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه البيهقي (١/ ١٣٧)، من طريق ابن أبي ليلىٰ - وهو محمد -، عن عيسىٰ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ مرسلًا.

ومع كونه مرسلًا ففيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وهو سيء الحفظ.

وعيسىٰ هو أخوه، وهو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، وهو ثقة.

(٢) أخرجه البخاري (١٠٤٩)، ومسلم (٥٨٤) بنحوه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢٠)، ومسلم (١٠٠٣).

فَصْلٌ [١٧]: فَأَمَّا نَظَرُ المَرْأَةِ إِلَىٰ الرَّجُلِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهَا النَّظَرُ إِلَىٰ مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ. وَالأُخْرَىٰ: لَا يَجُوزُ لَهَا النَّظَرُ مِنْ الرَّجُلِ إِلَّا إِلَىٰ مِثْلِ مَا يَنْظُرُ إِلَيْهِ مِنْهَا.

اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِمَا رَوَىٰ الزُّهْرِيُّ عَنْ نَبْهَانَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كُنْت قَاعِدَةً عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَنَا وَحَفْصَةُ فَاسْتَأْذَنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**احْتَجِبْنَ مِنْهُ**» فَقُلْت: يَا رَسُولَ الله، إِنَّهُ ضَرِيرٌ لَا يُبْصِرُ قَالَ: «**أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا لَا تُبْصِرَانِهِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَغَيْرُهُ[١]؛ وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ أَمَرَ النِّسَاءَ بِغَضِّ أَبْصَارِهِنَّ، كَمَا أَمَرَ الرِّجَالَ بِهِ؛ وَلِأَنَّ النِّسَاءَ أَحَدُ نَوْعَيْ الآدَمِيِّينَ، فَحَرُمَ، عَلَيْهِنَّ النَّظَرُ إِلَىٰ النَّوْعِ الآخَرِ قِيَاسًا عَلَىٰ الرِّجَالِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ المَعْنَىٰ المُحَرِّمَ لِلنَّظَرِ خَوْفُ الفِتْنَةِ، وَهَذَا فِي المَرْأَةِ أَبْلَغُ، فَإِنَّهَا أَشَدُّ شَهْوَةً، وَأَقَلُّ عَقْلًا، فَتُسَارِعُ الفِتْنَةُ إِلَيْهَا أَكْثَرَ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «**اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَىٰ، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلَا يَرَاكِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَقَالَتْ عَائِشَةُ: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَسْتُرُنِي بِرِدَائِهِ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَىٰ الحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي المَسْجِدِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٣]. «وَيَوْمَ فَرَغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُطْبَةِ العِيدِ، مَضَىٰ إِلَىٰ النِّسَاءِ فَذَكَّرَهُنَّ، وَمَعَهُ بِلَالٌ فَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ»[٤]؛ وَلِأَنَّهُنَّ لَوْ مُنِعْنَ النَّظَرَ، لَوَجَبَ عَلَىٰ الرِّجَالِ الحِجَابُ، كَمَا وَجَبَ عَلَىٰ النِّسَاءِ، لِئَلَّا يَنْظُرْنَ إِلَيْهِمْ.

فَأَمَّا حَدِيثُ نَبْهَانَ فَقَالَ أَحْمَدُ: نَبْهَانُ رَوَىٰ حَدِيثَيْنِ عَجِيبَيْنِ. يَعْنِي هَذَا الحَدِيثَ، وَحَدِيثَ: «**إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ**»[٥] وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَىٰ ضَعْفِ حَدِيثِهِ.

---

(١) ضعيف: وقد تقدم في هذه المسألة، فصل: (١٠).

(٢) ليس متفقًا عليه، وإنما أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٦).

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٤)، ومسلم (٨٩٢)(١٧).

(٤) أخرجه البخاري (٩٥٨)، ومسلم (٨٨٥) (٤)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) تقدم في المسألة: (١٠٤٠)، فصل: (٣).

إذْ لَمْ يَرْوِ إِلَّا هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ المُخَالِفَيْنِ لِلْأُصُولِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: نَبْهَانُ مَجْهُولٌ، لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِرِوَايَةِ الزُّهْرِيِّ عَنْهُ هَذَا الحَدِيثَ، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ صَحِيحٌ فَالحُجَّةُ بِهِ لَازِمَةٌ ثُمَّ يُحْتَمَلُ أَنَّ حَدِيث نَبْهَانَ خَاصٌّ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُد قَالَ الأَثْرَمُ: قُلْت لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: كَانَ حَدِيثُ نَبْهَانَ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ لِسَائِرِ النَّاسِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَتَقْدِيمُ الأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ أَوْلَىٰ مِنْ الأَخْذِ بِحَدِيثٍ مُفْرَدٍ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٣]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُمْ بِالنَّهَارِ، وَيَبْعَثَ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ، فَالعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ، وَعَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ).

أَمَّا الشَّرْطُ: فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِ النِّكَاحِ، فَإِنَّ الِاسْتِمْتَاعَ إِنَّمَا يَكُونُ لَيْلًا، وَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ صَحِيحًا لَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ، فَيَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ.

وَعَلَىٰ الزَّوْجِ النَّفَقَةُ فِي اللَّيْلِ؛ لِأَنَّهَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ فِيهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ النَّهَارِ؛ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ، وَهُوَ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا فِي تِلْكَ الحَالِ.

وَإِذَا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ النَّهَارِ عَلَىٰ الزَّوْجِ، وَجَبَتْ عَلَىٰ السَّيِّدِ؛ لِأَنَّهَا فِي خِدْمَتِهِ حِينَئِذٍ؛ وَلِأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ الأَصْلِ فِي وُجُوبِهَا عَلَىٰ السَّيِّدِ، فَتَكُونُ نَفَقَتُهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَكَذَلِكَ الكُسْوَةُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ عَلَىٰ الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ النَّفَقَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَجِبُ إِلَّا بِالتَّمْكِينِ التَّامِّ، وَلَمْ يُوجَدْ، فَلَمْ يَجِبْ مِنْهَا شَيْءٌ كَالحُرَّةِ إِذَا بَذَلَتْ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ.

وَلَنَا أَنَّ النَّفَقَةَ عِوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ المَنْفَعَةِ، فَوَجَبَ مِنْهَا بِقَدْرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ، كَالأُجْرَةِ فِي الإِجَارَةِ، وَفَارَقَتْ الحُرَّةَ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فِي البَعْضِ، فَلَمْ تُسَلِّمْ مَا وَجَبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ، وَهَاهُنَا قَدْ سَلَّمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَقَالَ القَاضِي: الحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ شَرَطَ، وَلَهُ

اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا، وَعَلَيْهِ إِرْسَالُهَا لَيْلًا لِلِاسْتِمْتَاعِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ زَمَانُهُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أَمَتِهِ مَنْفَعَتَيْنِ، مَنْفَعَةَ الِاسْتِخْدَامِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، فَإِذَا عَقَدَ عَلَىٰ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا، كَمَا لَوْ أَجَّرَهَا لِلْخِدْمَةِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِرْسَالِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَالنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ، وَإِنْ تَبَرَّعَ الزَّوْجُ بِتَرْكِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ.

وَلَوْ تَبَرَّعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَرْكِهَا عِنْدَ الآخَرِ، وَتَدَافَعَاهَا، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي وُجُوبَ النَّفَقَةِ، مَا لَمْ يُمْنَعْ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا، عُدْوَانًا أَوْ بِشَرْطٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَذُّرِ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نَحْوِهِمَا فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هَاهُنَا مَنْعٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِوُجُودِ الزَّوْجِيَّةِ المُقْتَضِيَةِ لَهَا، وَعَدَمِ المَانِعِ مِنْهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ خِدْمَتَهَا المُسْتَحَقَّةَ لِسَيِّدِهَا، وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: مَا أَدْرِي.

فَيُحْتَمَلُ المَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ مِنْهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الإِقَامَةِ؛ وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لِإِحْدَىٰ مَنْفَعَتَيْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَ الآخَرِ مِنْ السَّفَرِ بِهَا، كَالسَّيِّدِ، وَكَمَا لَوْ أَجَرَهَا ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ رَقَبَتِهَا، كَسَيِّدِ العَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ، وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الأَمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا، جَازَ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّزَوُّجَ أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاك**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)] وَيَخْتَارُ البِكْرَ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**أَتزَوَّجْت يَا جَابِرُ؟**» قَالَ: قُلْت: نَعَمْ قَالَ: «**بِكْرًا أَمْ**

(١) أخرجه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ثَيِّبًا؟» قَالَ: قُلْت: بَلْ ثَيِّبًا قَالَ: «**فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُك؟**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)] وَعَنْ عَطَاءٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**عَلَيْكُمْ بِالأَبْكَارِ، فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا وَأَنْقَىٰ أَرْحَامًا**» رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ[(٢)]

وَفِي رِوَايَةٍ: «**وَأَنْتَقُ أَرْحَامًا وَأَرْضَىٰ بِاليَسِيرِ**» وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِكَثْرَةِ الوِلَادَةِ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَأْمُرُ بِالبَاءَةِ، وَيَنْهَىٰ عَنْ التَّبَتُّلِ نَهْيًا شَدِيدًا، وَيَقُولُ: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأُمَمَ يَوْمَ القِيَامَةِ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ[(٣)] وَرَوَىٰ مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْت امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا؟ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ، فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «**تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ**» رَوَاهُ النَّسَائِيّ[(٤)]

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**يَا بَنِي هَاشِمٍ عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الأَعَاجِمِ،**

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٩٧)، ومسلم (٧١٥)(٥٦)، عن جابر بن عبد اللهب.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (١٨٦١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٨١)، وغيرهما من طريق عبد الرحمن بن سالم بن عتبة بن عويم بن ساعدة الأنصاري، عن أبيه، عن جده به مرفوعًا.

وعبد الرحمن، وأبوه مجهولان، وقوله: «جده»: أي جد سالم، لا جد عبد الرحمن،

قال الحافظ في "التهذيب": «وهو الصواب، والحديث من مسند عويم، ويؤيد ذلك جزم الطبراني، وغيره، أو من مسند عتبة، إن كان بينه، وبين سالم أبٌ آخر».اهـ

وقال البخاري، وأبو حاتم: «لا يصح هذا الحديث». انظر "تهذيب التهذيب" (ترجمة عتبة بن عويم بن ساعدة).

تنبيه: لم أجد الحديث في مسند أحمد.

(٣) في أول كتاب النكاح، فصل: (٢).

(٤) **صحيح:** أخرجه أبو داود (٢٠٥٠)، حدثنا أحمد بن إبراهيم، حدثنا يزيد بن هارون، أنبأنا مستلم بن سعيد، عن منصور - يعني ابن زاذان -، عن معاوية بن قرة، عن معقل به.

وسنده صحيح.

والحديث أخرجه النسائي (٦/ ٦٥)، وصححه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (١١٢٦).

فَالتَمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ البَرَكَةَ»[(١)] وَيَخْتَارُ الجَمِيلَةَ؛ لِأَنَّهَا أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ، وَأَغَضُّ لِبَصَرِهِ، وَأَكْمَلُ لِمَوَدَّتِهِ، وَلِذَلِكَ شُرِعَ النَّظَرُ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ «**إِنَّمَا النِّسَاءُ لُعَبٌ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُعْبَةً فَلْيَسْتَحْسِنْهَا**»[(٢)].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قِيلَ يَا رَسُولَ اللهِ: أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ؟ قَالَ: «**الَّتِي تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهِ بِمَا يَكْرَهُ**» رَوَاهُ النَّسَائِيّ[(٣)].

---

(١) لم أجده.

(٢) ضعيف: رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده -كما في "بغية الباحث" (٤٩١) -، وفيه ثلاث علل:
الأولىٰ: الإرسال؛ فإن أبا بكر بن محمد تابعي. الثانية: زهير بن محمد الخراساني، الشامي، وهو ضعيف.
الثالثة: أحمد بن يزيد المصري، ضعيف. وانظر "الضعيفة" (٤٦٢)

(٣) صحيح لغيره: أخرجه أحمد (٢/ ٢٥١)، والنسائي في "الكبرى" (٨٩٦١)، والحاكم (٢/ ١٦١-١٦٢)، والبيهقي (٧/ ٨٢)، غيرهم من طرق، عن محمد بن عجلان، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة به.

وسنده ظاهره الصحة، إلا أن رواية ابن عجلان، عن المقبري ضعيفة، ضعفها يحيىٰ القطان، والنسائي.

وله شاهد عن أبي أمامة، أخرجه ابن ماجة (١٨٥٧)، والطبراني في "الكبير" (٧٨٨١)، وفيه علي بن يزيد الألهاني، وهو متروك.

وله أيضًا شاهد عن عبد الله بن سلام، ذكره الهيثمي في "المجمع" (٤/ ٢٧٣)،

وقال: «فيه رزيك بن أبي رزيك، ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».

وله أيضًا شاهد عن ابن عباس، أخرجه أبو داود (١٦٦٤)، والحاكم (١/ ٤٠٩)، من طريق جعفر بن إياس، عن مجاهد، عن ابن عباس به.

وظاهر سنده الصحة، إلا أن شعبة كان يضعف حديث أبي بشر جعفر هذا، عن مجاهد،

وقال: «لم يسمع منه شيئًا»، كما في "تهذيب التهذيب".

وله أيضًا شاهد آخر عن سعيد بن أبي وقاص عند الحاكم (٢/ ١٦٢)، حدثنا أبو عبد الله بن بطة، حدثنا عبد الله بن محمد بن زكريا الأصبهاني، حدثنا محمد بن بكير الحضرمي، حدثنا خالد بن عبد الله، حدثنا أبو إسحاق الشيباني، عن أبي بكر بن حفص، عن محمد بن سعد، عن أبيه به.

=

وَعَنْ يَحْيَىٰ بْنِ جَعْدَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ، تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهِ وَنَفْسِهَا» رَوَاهُ سَعِيدٌ[(١)].

وَيَخْتَارُ ذَاتَ العَقْلِ، وَيَجْتَنِبُ الحَمْقَاءَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُ لِلْعِشْرَةِ، وَلَا تَصْلُحُ العِشْرَةُ مَعَ الحَمْقَاءِ وَلَا يَطِيبُ العَيْشُ مَعَهَا، وَرُبَّمَا تَعَدَّىٰ ذَلِكَ إِلَىٰ وَلَدِهَا.

وَقَدْ قِيلَ: اجْتَنِبُوا الحَمْقَاءَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا ضَيَاعٌ، وَصُحْبَتَهَا بَلَاءٌ.

وَيَخْتَارُ الحَسِيبَةَ، لِيَكُونَ وَلَدُهَا نَجِيبًا، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَشْبَهَ أَهْلَهَا، وَنَزَعَ إِلَيْهِمْ.

وَكَانَ يُقَالُ: إِذَا أَرَدْت أَنْ تَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَانْظُرْ إِلَىٰ أَبِيهَا وَأَخِيهَا.

وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ **«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَانْكِحُوا الأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ»**[(٢)] وَيَخْتَارُ الأَجْنَبِيَّةَ، فَإِنَّ وَلَدَهَا أَنْجَبُ، وَلِهَذَا يُقَالُ: اغْتَرِبُوا لَا تَضْوُوا يَعْنِي:

=

وسنده صحيح.

وله أيضًا شاهد عند عبد الرزاق (٢٠٦٠٥)، عن معمر، عن عبد الكريم الجزري، عن مجاهد مرسلًا.

فالحديث بهذه الشواهد صحيح لغيره.

(١) مرسل: أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ١٤١)، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن يحيىٰ بن جعدة مرسلًا.

وسنده صحيح إلىٰ يحيىٰ، لكنه مرسل.

وجاء هذا اللفظ عند الخرائطي في "اعتلال القلوب" (رقم: ١٤٦)، من طريق طلحة بن عمرو الحضرمي، عن عطاء بن أبي رباح، قال: بلغني أنه يقال:...، فذكر نحو المرسل المتقدم.

وهذا مع كونه بلاغًا ففيه طلحة بن عمرو، وهو ضعيف.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (١٩٦٨)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ١٦٣)، وفيه الحارث بن عمران الجعفري، وهو متهم بالوضع، وتابعه عكرمة بن إبراهيم عند الحاكم (٢/ ١٦٣)، وهو ضعيف، كما في "الميزان".

وللحديث طرق شديدة الضعف، انظر الضعيفة(٧٣٠).

انْكِحُوا الغَرَائِبَ كَيْ لَا تَضْعُفَ أَوْلَادُكُمْ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: الغَرَائِبُ أَنْجَبُ، وَبَنَاتُ العَمِّ أَصْبَرُ؛ وَلِأَنَّهُ لَا تُؤْمَنُ العَدَاوَةُ فِي النِّكَاحِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَىٰ الطَّلَاقِ، فَإِذَا كَانَ فِي قَرَابَتِهِ أَفْضَىٰ إِلَىٰ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ المَأْمُورِ بِصِلَتِهَا وَاللهُ أَعْلَمُ.



بَابُ مَا يَحْرُمُ نِكَاحُهُ وَالجَمْعُ بَيْنَهُ وَغَيرُ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ: تَحْرِيمُ عَيْنٍ، وَتَحْرِيمُ جَمْعٍ.

وَيَتَنَوَّعُ أَيْضًا نَوْعَيْنِ: تَحْرِيمُ نَسَبٍ، وَتَحْرِيمُ سَبَبٍ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ، فَأَمَّا الكِتَابُ: فَقَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وَالآيَةُ الَّتِي قَبْلَهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا، وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللهِ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1] وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ**» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[2] وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَىٰ تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللهُ تَعَالَىٰ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٤]: قَالَ: (وَالمُحَرَّمَاتُ نِكَاحُهُنَّ بِالأَنْسَابِ: الأُمَّهَاتُ، وَالبَنَاتُ، وَالأَخَوَاتُ، وَالعَمَّاتُ، وَالخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الأَخِ، وَبَنَاتُ الأُخْتِ. وَالمُحَرَّمَاتُ بِالأَسْبَابِ: الأُمَّهَاتُ المُرْضِعَاتُ، وَالأَخَوَاتُ مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَأُمَّهَاتُ النِّسَاءِ، وَبَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ، وَحَلَائِلُ الأَبْنَاءِ، وَزَوْجَاتُ الأَبِ، وَالجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَنْصُوصَ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِنَّ فِي الكِتَابِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ: سَبْعٌ بِالنَّسَبِ، وَاثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ، وَأَرْبَعٌ بِالمُصَاهَرَةِ، وَوَاحِدَةٌ بِالجَمْعِ.

فَأَمَّا اللَّوَاتِي بِالنَّسَبِ : فَأَوَّلُهُنَّ الأُمَّهَاتُ، وَهُنَّ كُلُّ مَنِ انْتَسَبْتَ إِلَيْهَا بِوِلَادَةٍ، سَوَاءٌ وَقَعَ

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

(٢) أخرجه مسلم (٣٣٥٨)، وأخرجه البخاري أيضًا (٢٦٤٦).

عَلَيْهَا اسْمُ الأُمِّ حَقِيقَةً، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْك.

أَوْ مَجَازًا، وَهِيَ الَّتِي وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَك وَإِنْ عَلَتْ، مِنْ ذَلِكَ جَدَّتَاك: أُمُّ أُمِّك وَأُمُّ أَبِيك، وَجَدَّتَا أُمِّك وَجَدَّتَا أَبِيك، وَجَدَّاتُ جَدَّاتِك وَجَدَّاتُ أَجْدَادِك وَإِنْ عَلَوْنَ، وَارِثَاتٍ كُنَّ أَوْ غَيْرَ وَارِثَاتٍ، كُلُّهُنَّ أُمَّهَاتٌ مُحَرَّمَاتٌ ذَكَرَ أَبُو هُرَيْرَةَ هَاجَرَ أُمَّ إِسْمَاعِيلَ فَقَالَ: تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ[١]، وَفِي الدُّعَاءِ: اللهمَّ صَلِّ عَلَىٰ أَبِينَا آدَمَ وَأُمِّنَا حَوَّاءَ[٢].

وَالْبَنَاتُ، وَهُنَّ كُلُّ أُنْثَىٰ انْتَسَبَتْ إلَيْك بِوِلَادَتِك كَابْنَةِ الصُّلْبِ، وَبَنَاتِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ.

وَارِثَاتٌ أَوْ غَيْرُ وَارِثَاتٍ، كُلُّهُنَّ بَنَاتٌ مُحَرَّمَاتٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣]. فَإِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ بِنْتُ آدَمَ، كَمَا أَنَّ كُلَّ رَجُلٍ ابْنُ آدَمَ، قَالَ الله تَعَالَىٰ ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ وَالأَخَوَاتُ مِنْ الجِهَاتِ الثَّلَاثِ، مِنْ الأَبَوَيْنِ أَوْ مِنْ الأَبِ، أَوْ مِنْ الأُمِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣]. وَلَا تَفْرِيعَ عَلَيْهِنَّ، وَالعَمَّاتُ أَخَوَاتُ الأَبِ مِنْ الجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الأَجْدَادِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَمِنْ قِبَلِ الأُمِّ، قَرِيبًا كَانَ الجَدُّ أَوْ بَعِيدًا، وَارِثًا أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَمَّٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وَالخَالَاتُ أَخَوَاتُ الأُمِّ مِنْ الجِهَاتِ الثَّلَاثِ، وَأَخَوَاتُ الجَدَّاتِ وَإِنْ عَلَوْنَ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ كُلَّ جَدَّةٍ أُمٌّ، فَكَذَلِكَ كُلُّ أُخْتٍ لِجَدَّةٍ خَالَةٌ مُحَرَّمَةٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَخَٰلَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وَبَنَاتُ الأَخِ، كُلُّ امْرَأَةٍ انْتَسَبَتْ إلَىٰ أَخٍ بِوِلَادَةٍ فَهِيَ بِنْتُ أَخٍ مُحَرَّمَةٌ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ كَانَ الأَخُ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ تَعَالَىٰ: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ﴾ [النساء: ٢٣]. وَبَنَاتُ الأُخْتِ كَذَلِكَ أَيْضًا مُحَرَّمَاتٌ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣]. فَهَؤُلَاءِ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥٨)، ومسلم (٢٣٧١).

(٢) جاء عند أبي يعلىٰ الفراء في كتابه إبطال التأويلات (٨٠)، قال: رأيت في أخبار أبي الحسن بن بشار الزاهد رواية أبي حفص عمر بن أحمد بن إبراهيم، عن أبيه قال: كنت أسمع الشيخ إذا دعا، يقول في دعائه...فذكره. وأبو الحسن بن بشار مذكور في تاريخ بغداد بشيء من الزهد، فهو من أقوال الزهاد.

المُحَرَّمَاتُ بِالأَنْسَابِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: المُحَرَّمَاتُ تَحْرِيمَ السَّبَبِ وَهُوَ قِسْمَانِ: رَضَاعٌ وَمُصَاهَرَةٌ، فَأَمَّا الرَّضَاعُ: فَالمَنْصُوصُ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ فِيهِ اثْنَتَان: الأُمَّهَاتُ المُرْضِعَاتُ، وَهُنَّ اللَّاتِي أَرْضَعْنَك وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاتُهُنَّ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي النَّسَبِ، مُحَرَّمَاتٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]. كُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْك أُمُّهَا، أَوْ أَرْضَعَتْهَا أُمُّك أَوْ أَرْضَعَتْك وَإِيَّاهَا امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، أَوْ ارْتَضَعْت أَنْتَ وَهِيَ مِنْ لَبَنِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، كَرَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، لَهُمَا مِنْهُ لَبَنٌ أَرْضَعَتْك إحْدَاهُمَا، وَأَرْضَعَتْهَا الأُخْرَىٰ، فَهِيَ أُخْتُك.

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْك لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

القِسْمُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، وَالمَنْصُوصُ عَلَيْهِ أَرْبَعٌ: أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حَرُمَ عَلَيْهِ كُلُّ أُمٍّ لَهَا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ مِنْهُمْ ابْنُ مَسْعُودٍ[(١)] وَابْنُ عُمَرَ[(٢)] وَجَابِرٌ[(٣)] وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ[(٤)] وَكَثِيرٌ

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق(٦/ ٢٧٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٩) من طريق سفيان الثوري، عن أبي فروة الهمداني، عن أبي عمرو الشيباني، عن ابن مسعود به.
وسنده صحيح.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٢)، وفيه مسلم بن عويمر بن الأجدع، ذكره البخاري في "التاريخ"، وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

(٣) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨١)، عن ابن جرج، أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله...، فذكره.
وسنده حسن.

(٤) **حسن لغيره:** أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨١)، والبيهقي معلقًا (٧/ ١٦٠)، عن الحسن، عن عمران، ولم يسمع منه.

=

مِنْ التَّابِعِينَ وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَحُكِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ إلَّا بِالدُّخُولِ بِابْنَتِهَا، كَمَا لَا تَحْرُمُ ابْنَتُهَا إلَّا بِالدُّخُولِ[(١)]

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء ٢٣]. وَالمَعْقُودُ عَلَيْهَا مِنْ نِسَائِهِ، فَتَدْخُلُ أُمُّهَا فِي عُمُومِ الآيَةِ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَبْهِمُوا مَا أَبْهَمَ القُرْآنُ[(٢)] يَعْنِي عَمِّمُوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ، وَلَا تَفْصِلُوا بَيْنَ المَدْخُولِ بِهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا.

وَرَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ دَخَلَ بِهَا، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَبِيبَتَهُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا**» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ[(٣)]

=

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٤)، عن معمر، عن قتادة، عن عمران.

ورواية معمر، عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يدرك عمران.

لكن الأثر حسن لغيره بمجموع الطريقين.

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في تفسيره (٤/ ٣٢١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٢)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٣/ ٩١١)، عن خلاس، عن علي.

وخلاس لم يسمع من علي.

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨١)، والبيهقي (٧/ ١٦٠)، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

(٣) **ضعيف، منكر:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥٩)، وفيه المثنىٰ بن الصباح، وهو متروك.

وتابعه ابن لهيعة عند البيهقي (٧/ ١٦٠)، وابن لهيعة ضعيف.

وأخرجه الترمذي (١١١٧)، وابن عدي في "الكامل" (ترجمة ابن لهيعة)، وقال الترمذي عقبه: «هذا حديث لا يصح من قِبَل إسناده».

وقال ابن عدي: «لا يُتَابع عليه ابن لهيعة».

=

وَقَالَ زَيْدٌ تَحْرُمُ بِالدُّخُولِ أَوْ بِالمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الدُّخُولِ(١).

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ وُجِدَ الدُّخُولُ أَوْ المَوْتُ أَوْ لَا؛ وَلِأَنَّهَا حَرُمَتْ بِالمُصَاهَرَةِ بِقَوْلٍ مُبْهَمٍ، فَحَرُمَتْ بِنَفْسِ العَقْدِ، كَحَلِيلَةِ الِابْنِ وَالأَبِ.

الثَّانِيَةُ: بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ: وَهُنَّ الرَّبَائِبُ، فَلَا يَحْرُمْنَ إلَّا بِالدُّخُولِ بِأُمَّهَاتِهِنَّ، وَهُنَّ كُلُّ بِنْتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ، وَارِثَةٍ أَوْ غَيْرِ وَارِثَةٍ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي البَنَاتِ، إذَا دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ، إلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا رَخَّصَا فِيهَا إذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ(٢) وَهُوَ قَوْلُ دَاوُد لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣].

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الأَمْصَارِ عَلَىٰ خِلَافِ هَذَا القَوْلِ وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ

=

وقال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ١٦٦) «وقال غيره – يعني ابن عدي؟ –: يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنىٰ، ثم أسقطه؛ فإن أبا حاتم قد قال: لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب».

وانظر "الإرواء" (١٨٧٩)

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في "تفسيره" (٤/ ٣٢١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٢-٤٨٣) من طريق سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت.

وسعيد لم يسمع من زيد، كما في "جامع التحصيل".

(٢) أما أثر عمر فهو ضعيف؛ أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٩)، وفيه عبيد الله بن مكية – أو معبد – يرويه عن أبيه، عن جده.

وعبيد الله لم أجد له ترجمة، وأبوه أو جده مبهم؛ فالأثر ضعيف.

وأما أثر علي فهو صحيح؛ أخرجه عبد الرزاق أيضًا (٦/ ٢٧٨)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٤)، من طريق ابن جريج، قال: أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعة، قال: أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان، عن علي به.

وسنده صحيح.

عَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو فِي هَذَا(١).

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِأُمِّ حَبِيبَةَ: «لَا تَعْرِضْنَ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ»(٢).

وَلِأَنَّ التَّرْبِيَةَ لَا تَأْثِيرَ لَهَا فِي التَّحْرِيمِ كَسَائِرِ الْمُحَرِّمَاتِ، وَأَمَّا الآيَةُ فَلَمْ تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ، وَإِنَّمَا وَصَفَهَا بِذَلِكَ تَعْرِيفًا لَهَا بِغَالِبِ حَالِهَا، وَمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِمَفْهُومِهِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالمَرْأَةِ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ إِذَا بَانَتْ مِنْ نِكَاحِهِ، إِلَّا أَنْ تَمُوتَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: تَحْرُمُ ابْنَتُهَا.

وَبِهِ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ(٣) وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ المَوْتَ أُقِيمَ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ العِدَّةِ وَالصَّدَاقِ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا تَحْرُمُ وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ(٤) وَمَذْهَبُ عَامَّةِ العُلَمَاءِ قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَوَامُّ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ المَرْأَةَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ؛ لِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن

---

(١) تقدم قريبا.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٠١)، ومسلم (١٤٤٩) عن أم حبيبة رضي الله عنها.

(٣) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧٣) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٥) – من طريق سعيد بن المسيب، عن زيد بن ثابت.

وسعيد لم يسمع من زيد.

(٤) **صحيح:** أخرجه عبدالرزاق أيضا (٦/ ٢٧٨)، ومن طريقه ابن المنذر في " الأوسط " (٨/ ٤٨٤)، من طريق ابن جريج، قال: أخبرني إبراهيم بن عبيد بن رفاعه، قال: أخبرني مالك بن أوس بن الحدثان، **قال:** كانت عندي امرأة قد ولدت فتوفيت، فوجدت عليها، فلقيني علي بن أبي طالب، فقال: ((مالك؟)). فقلت: توفيت المرأة. فقال لها: ((من ابنة ؟)). قلت: نعم. قال: ((كانت في حجرك ؟)) قلت: لا، هي بالطائف. قال: ((فانكحها)). وإسناده صحيح، ورجاله ثقات.

قال الحافظ ابن كثير في تفسيره (١/ ٤٧٢): «هذا إسناد قوي ثابت علىٰ شرط مسلم، وهو قول غريب جدًّا».

لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء ٢٣]. وَهَذَا نَصٌّ لَا يُتْرَكُ لِقِيَاسٍ ضَعِيفٍ وَحَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَمْ تُحَرِّمْ الرَّبِيبَةَ.

كَفُرْقَةِ الطَّلَاقِ، وَالمَوْتُ لَا يَجْرِي مَجْرَىٰ الدُّخُولِ فِي الإِحْصَانِ وَالإِحْلَالِ وَعِدَّةِ الأَقْرَاءِ، وَقِيَامُهُ مَقَامَهُ مِنْ وَجْهٍ لَيْسَ بِأَوْلَىٰ مِنْ مُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ، وَلَوْ قَامَ مَقَامَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَلَا يُتْرَكُ صَرِيحُ نَصِّ اللهِ تَعَالَىٰ وَنَصِّ رَسُولِهِ لِقِيَاسٍ وَلَا غَيْرِهِ إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الدُّخُولَ بِهَا هُوَ وَطْؤُهَا، كُنِيَ عَنْهُ بِالدُّخُولِ، فَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَأْهَا، لَمْ تَحْرُمْ ابْنَتُهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا.

وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ تَحْرِيمُهَا؛ لِقَوْلِهِ: فَإِنْ خَلَا بِهَا وَقَالَ: لَمْ أَطَأْهَا. وَصَدَّقَتْهُ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَىٰ قَوْلِهِمَا وَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ المَدْخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَىٰ زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَفِي الزِّنَا، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ وَلَا يُرْجَمَانِ وَسَنَذْكُرُهُ فِيمَا بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

الثَّالِثَةُ: حَلَائِلُ الأَبْنَاءِ، يَعْنِي أَزْوَاجَهُمْ، سُمِّيَتْ امْرَأَةُ الرَّجُلِ حَلِيلَتَهُ لِأَنَّهَا مَحَلُّ إِزَارِ زَوْجِهَا، وَهِيَ مُحَلَّلَةٌ لَهُ، فَيَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلِ أَزْوَاجُ أَبْنَائِهِ، وَأَبْنَاءُ بَنَاتِهِ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا بِمُجَرَّدِ العَقْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

الرَّابِعَةُ: زَوْجَاتُ الأَبِ، فَتَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلِ امْرَأَةُ أَبِيهِ، قَرِيبًا كَانَ أَوْ بَعِيدًا، وَارِثًا كَانَ أَوْ غَيْرَ وَارِثٍ، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]. وَقَالَ البَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ: «لَقِيت خَالِي، وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْت: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَىٰ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةَ أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ أَوْ أَقْتُلَهُ» رَوَاهُ النَّسَائِيّ[١].

---

(١) أخرجه أحمد في "المسند" (٤/ ٢٩٠)، والنسائي في "المجتبى" (٦/ ١٠٩)، وفي "الكبرى" (٥٤٨٨، و٧٢٢٢)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ١٤٨)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (١/ ٨٨)، والطبراني في "الكبير" (٣٤٠٧، و٢٢/ ٥٠٩)، والحاكم (٢/ ١٩١)، =

وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: لَقِيت عَمِّي الحَارِثَ بْنَ عَمْرٍو، وَمَعَهُ الرَّايَةُ فَذَكَرَ الخَبَرَ كَذَلِكَ[(١)].

رَوَاهُ سَعِيدٌ وَغَيْرُهُ وَسَوَاءٌ فِي هَذَا امْرَأَةُ أَبِيهِ، أَوْ امْرَأَةُ جَدِّهِ لِأَبِيهِ، وَجَدِّهِ لِأُمِّهِ، قَرُبَ أَمْ بَعُدَ وَلَيْسَ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافٌ عَلِمْنَاهُ وَالحَمْدُ لله.

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطِئَهَا أَبُوهُ، أَوْ ابْنُهُ، بِمِلْكِ يَمِينٍ أَوْ شُبْهَةٍ، كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مَنْ وَطِئَهَا فِي عَقْدِ نِكَاحٍ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: المِلْكُ فِي هَذَا وَالرَّضَاعُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ، وَمِمَّنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَمَكْحُولٌ وَقَتَادَةُ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَأَبُو عُبَيْدٍ

=

كلهم عن الحسن بن صالح، عن السدي، عن عدي بن ثابت، عن البراء به.

والحديث قد حصل فيه اضطراب كثير؛ فقد رواه عدي، واختلف عليه، فرواه السدي، عن عدي، عن البراء، قال: لقيت خالي، ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟.

ورواه زيد بن أبي أنيسة، عن عدي بن ثابت، عن يزيد بن البراء، عن أبيه، قال: «لقيت عمي، وقد عقد راية...». وروايته عند الدارمي (٢٢٣٩)، وأبي داود (٤٤٥٧)، والنسائي في "المجتبى" (٦/ ١٠٩-١١٠).

ويزيد مجهول حال.

ورواه حجاج بن أرطاة – كما في "علل الدارقطني" (٦/ ٢٢) – عن عدي بن ثابت، قال: سمعت البراء يقول: «مر بي عمي، ومعه الرمح...».

وحجاج ضعيف، ومدلس.

ورواه الربيع بن ركين، عن عدي بن ثابت، عن البراء، قال: مر بنا ناس، فقلنا: أين تذهبون؟ فقالوا: «بعثنا رسول الله ﷺ...». وروايته عند أحمد (٤/ ٢٩٢).

ورواه عبد الغفار، عن عدي بن ثابت، عن يزيد بن البراء، عن أبيه، قال: لقيت خالي.

ورواه عن عدي: أشعث بن سوار عند أحمد (٤/ ٢٩٧)، وأشعث ضعيف، وقد اختلف عليه بنحو الاختلاف المتقدم، وأكثر.

فالحديث ضعيف؛ لاختلافه، واضطرابه، وانظر تحقيق "المسند" (٤/ ٢٩٢).

(١) أخرجه الدارمي (٢٣٨١)، والحديث مضطرب، كما تقدم.

وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: تَحْرِيمُ الجَمْعِ.

وَالمَذْكُورُ فِي الكِتَابِ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ سَوَاءٌ كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمَتَيْنِ أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، لِعُمُومِ الآيَةِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ حَالَ العَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الأُخْرَىٰ فَنِكَاحُ الأُولَىٰ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ الجَمْعُ، وَلَيْسَ فِي هَذَا - بِحَمْدِ اللهِ - اخْتِلَافٌ وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٥]: (وَيَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ).

كُلُّ امْرَأَةٍ حَرُمَتْ مِنَ النَّسَبِ حَرُمَ مِثْلُهَا مِنَ الرَّضَاعِ، وَهُنَّ الأُمَّهَاتُ، وَالبَنَاتُ، وَالأَخَوَاتُ، وَالعَمَّاتُ، وَالخَالَاتُ، وَبَنَاتُ الأَخِ، وَبَنَاتُ الأُخْتِ عَلَىٰ الوَجْهِ الَّذِي شَرَحْنَاهُ فِي النَّسَبِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)]. وَفِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «**الرَّضَاعُ يُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ**»[(٢)]. وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي دُرَّةَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ: «**إِنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حِجْرِي، مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، أَرْضَعَتْنِي وَأَبَاهَا ثُوَيْبَةُ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)] وَلِأَنَّ الأُمَّهَاتِ وَالأَخَوَاتِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ، وَالبَاقِيَاتُ يَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ لَفْظِ سَائِرِ المُحَرَّمَاتِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، ومسلم (١٤٤٧) (١٣)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٤٤)، وأخرجه أيضا البخاري (٢٦٤٦)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٧)، ومسلم (١٤٤٩) عن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٦]: قَالَ: (وَلَبَنُ الفَحْلِ مُحَرِّمٌ).

مَعْنَاهُ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا أَرْضَعَتْ طِفْلًا بِلَبَنٍ ثَابَ مِنْ وَطْءِ رَجُلٍ حَرُمَ الطِّفْلُ عَلَىٰ الرَّجُلِ وَأَقَارِبِهِ، كَمَا يَحْرُمُ وَلَدُهُ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ مِنَ الرَّجُلِ كَمَا هُوَ مِنَ المَرْأَةِ، فَيَصِيرُ الطِّفْلُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ أَبَاهُ، وَأَوْلَادُ الرَّجُلِ إِخْوَتَهُ، سَوَاءٌ كَانُوا مِنْ تِلْكَ المَرْأَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُ الطِّفْلِ وَعَمَّاتُهُ، وَآبَاؤُهُ وَأُمَّهَاتُهُ أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ.

قَالَ أَحْمَدُ لَبَنُ الفَحْلِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ، فَتُرْضِعَ هَذِهِ صَبِيَّةً وَهَذِهِ صَبِيًّا لَا يُزَوَّجُ هَذَا مِنْ هَذَا وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ جَارِيَتَانِ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً وَالأُخْرَىٰ غُلَامًا، فَقَالَ: لَا، اللِّقَاحُ وَاحِدٌ[(١)].

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا تَفْسِيرُ لَبَنِ الفَحْلِ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِتَحْرِيمِهِ عَلِيٌّ[(٢)]، وَابْنُ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالقَاسِمُ وَعُرْوَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَإِلَيْهِ ذَهَبَ فُقَهَاءُ الأَمْصَارِ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ وَالشَّامِ وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الحَدِيثِ، وَرَخَّصَ فِي لَبَنِ الفَحْلِ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَعَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ وَالنَّخَعِيُّ، وَأَبُو قِلَابَةَ وَيُرْوَىٰ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ الزُّبَيْرِ

---

(١) **صحيح**: أخرجه الترمذي (١١٤٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٤٥٣) من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن عمرو بن الشريد، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح، وعمرو بن الشريد قد اعتمده مسلم في صحيحه.

(٢) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصور (٩٦٧) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٦٣) – من طريق إياس بن عامر، قال: قال علي به.

وإياس مجهول، ولم يسمع من علي.

(٣) **صحيح**: تقدم في التعليق قبل السابق.

وَجَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ غَيْرِ مُسَمِّينَ[(١)]؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ مِنَ المَرْأَةِ لَا مِنَ الرَّجُلِ.

وَيُرْوَىٰ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهَا أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ، امْرَأَةُ الزُّبَيْرِ قَالَتْ: وَكَانَ الزُّبَيْرُ يَدْخُلُ عَلَيَّ وَأَنَا أَمْتَشِطُ، فَيَأْخُذُ بِقَرْنٍ مِنْ قُرُونِ رَأْسِي، فَيَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ فَحَدِّثِينِي[(٢)]. أَرَاهُ وَالِدًا، وَمَا وَلَدَ فَهُمْ إِخْوَتِي، ثُمَّ إِنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَرْسَلَ إِلَيَّ يَخْطُبُ أُمَّ كُلْثُومٍ ابْنَتِي، عَلَىٰ حَمْزَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَكَانَ حَمْزَةُ لِلْكَلْبِيَّةِ، فَقُلْت لِرَسُولِهِ: وَهَلْ تَحِلُّ لَهُ وَإِنَّمَا هِيَ ابْنَةُ أُخْتِهِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: إِنَّمَا أَرَدْت بِهَذَا المَنْعَ لِمَا قِبَلَك، أَمَّا مَا وَلَدَتْ أَسْمَاءُ فَهُمْ إِخْوَتُك، وَمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءَ فَلَيْسُوا لَك بِإِخْوَةٍ، فَأَرْسِلِي فَسَلِي عَنْ هَذَا، فَأَرْسَلَتْ فَسَأَلَتْ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ مُتَوَافِرُونَ، فَقَالُوا لَهَا: إِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ لَا تُحَرِّمُ شَيْئًا فَأَنْكَحَتْهَا إِيَّاهُ، فَلَمْ تَزَلْ عِنْدَهُ حَتَّىٰ هَلَكَ عَنْهَا.

وَلَنَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ ﵂ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَمَا أُنْزِلَ الحِجَابُ، فَقُلْت: وَاللهِ لَا آذَنُ لَهُ حَتَّىٰ أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي القُعَيْسِ، فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي، وَلَكِنْ أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ فَقَالَ «**ائْذَنِي لَهُ، فَإِنَّهُ عَمُّك، تَرِبَتْ يَمِينُك**» قَالَ عُرْوَةُ: فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْخُذُ بِقَوْلِ: حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)].

وَهَذَا نَصٌّ قَاطِعٌ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَىٰ مَا خَالَفَهُ.

فَأَمَّا حَدِيثُ زَيْنَبَ فَإِنْ صَحَّ فَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا، فَإِنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ يَعْتَقِدُهَا ابْنَتَهُ وَتَعْتَقِدُهُ أَبَاهَا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا كَانَ مَشْهُورًا عِنْدَهُمْ، وَقَوْلُهُ مَعَ إِقْرَارِ أَهْلِ عَصْرِهِ أَوْلَىٰ مِنْ قَوْلِ ابْنِهِ وَقَوْلِ قَوْمٍ لَا يُعْرَفُونَ.

---

(١) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٤٩-٣٥٠)، وفيه أبو عبيدة بن عبد الله بن زمعة، وهو مجهول الحال.

(٢) تقدم في المسألة: (١١٤٢)، فصل: (٢).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٣)، ومسلم (١٤٤٥) (٥)، واللفظ لمسلم.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٧]: قَالَ: (وَالجَمْعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا).

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ القَوْلِ بِهِ وَلَيْسَ فِيهِ - بِحَمْدِ الله - اخْتِلَافٌ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ أَهْلِ البِدَعِ مِمَّنْ لَا تُعَدُّ مُخَالَفَتُهُ خِلَافًا، وَهُمْ الرَّافِضَةُ وَالخَوَارِجُ، لَمْ يُحَرِّمُوا ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُولُوا بِالسُّنَّةِ الثَّابِتَةِ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ وَهِيَ مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ «**لَا يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخَالَتِهَا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١] وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُد «**لَا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا، وَلَا العَمَّةُ عَلَىٰ بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا المَرْأَةُ عَلَىٰ خَالَتِهَا، وَلَا الخَالَةُ عَلَىٰ بِنْتِ أُخْتِهَا، لَا تُنْكَحُ الكُبْرَىٰ عَلَىٰ الصُّغْرَىٰ، وَلَا الصُّغْرَىٰ عَلَىٰ الكُبْرَىٰ**»[٢] وَلِأَنَّ العِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِيقَاعُ العَدَاوَةِ بَيْنَ الأَقَارِبِ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَىٰ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ المُحَرَّمِ وَهَذَا مَوْجُودٌ فِيمَا ذَكَرْنَا فَإِنْ احْتَجُّوا بِعُمُوم قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] خَصَّصْنَاهُ بِمَا رَوَيْنَاهُ وَبَلَغَنَا أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنَ الخَوَارِجِ أَتَيَا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ فَكَانَ مِمَّا أَنْكَرَا عَلَيْهِ رَجْمَ الزَّانِيَيْنِ وَتَحْرِيمَ الجَمْعِ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا، وَقَالَا: لَيْسَ هَذَا فِي كِتَابِ الله تَعَالَىٰ فَقَالَ لَهُمَا: كَمْ فَرَضَ الله عَلَيْكُمْ مِنْ الصَّلَاةِ؟ قَالَا: خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي اليَوْمِ وَاللَّيْلَةِ وَسَأَلَهُمَا عَنْ عَدَدِ رَكَعَاتِهَا، فَأَخْبَرَاهُ بِذَلِكَ وَسَأَلَهُمَا عَنْ مِقْدَارِ الزَّكَاةِ وَنُصُبِهَا، فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: فَأَيْنَ تَجِدَانِ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الله؟ قَالَا: لَا نَجِدُهُ فِي كِتَابِ الله قَالَ: فَمِنْ أَيْنَ صِرْتُمَا إِلَىٰ ذَلِكَ؟ قَالَا: فَعَلَهُ رَسُولُ الله ﷺ وَالمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ: قَالَ فَكَذَلِكَ هَذَا.

ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الخَالَةِ وَالعَمَّةِ، حَقِيقَةً أَوْ مَجَازًا، كَعَمَّاتِ آبَائِهَا وَخَالَاتِهِمْ، وَعَمَّاتِ أُمَّهَاتِهَا وَخَالَاتِهِنَّ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ، مِنْ نَسَبٍ كَانَ ذَلِكَ أَوْ مِنْ رَضَاعٍ فَكُلُّ شَخْصَيْنِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ الآخَرَ، لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالآخَرُ أُنْثَىٰ لِأَجْلِ القَرَابَةِ، لَا

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨).

(٢) **صحيح**: أخرجه أبو داود (٢٠٦٥) وأخرجه الترمذي (١١٢٦) وسعيد بن منصور (٦٥٢) وإسحاق بن راهويه في مسنده (٩٥٠٠) من طريق داود بن أبي هند، عن عامر، عن أبي هريرة به. وسنده صحيح.

يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا لِتَأْدِيَةِ ذَلِكَ إِلَىٰ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ القَرِيبَةِ، لِمَا فِي الطِّبَاعِ مِنْ التَّنَافُسِ وَالغَيْرَةِ بَيْنَ الضَّرَائِرِ وَلَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَأُمِّهَا فِي العَقْدِ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ؛ وَلِأَنَّ الأُمَّ إِلَىٰ ابْنَتِهَا أَقْرَبُ مِنْ الأُخْتَيْنِ، فَإِذَا لَمْ يُجْمَعْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فَالمَرْأَةُ وَبِنْتُهَا أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يَحْرُمُ الجَمْعُ بَيْنَ ابْنَتَيْ العَمِّ، وَابْنَتَيْ الخَالِ فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ لِعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا بِالتَّحْرِيمِ، وَدُخُولِهِمَا فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وَلِأَنَّ إِحْدَاهُمَا تَحِلُّ لَهَا الأُخْرَىٰ لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا، وَفِي كَرَاهَةِ ذَلِكَ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يُكْرَهُ. رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[١]. وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ وَعَطَاءٌ وَالحَسَنُ وَسَعِيدُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَرَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِيسَىٰ بْنِ طَلْحَةَ،

قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُزَوَّجَ المَرْأَةُ عَلَىٰ ذِي قَرَابَتِهَا، كَرَاهِيَةَ القَطِيعَةِ[٢]؛ وَلِأَنَّهُ مُفْضٍ إِلَىٰ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ المَأْمُورِ بِصِلَتِهَا، فَأَقَلُّ أَحْوَالِهِ الكَرَاهَةُ.

وَالأُخْرَىٰ: لَا يُكْرَهُ وَهُوَ قَوْلُ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَالشَّعْبِيِّ وَحَسَنِ بْنِ حَسَنٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ تُحَرِّمُ الجَمْعَ، فَلَا يَقْتَضِي كَرَاهَتَهُ، كَسَائِرِ الأَقَارِبِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٨]: قَالَ: (وَإِذَا عَقَدَ عَلَى المَرْأَةِ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا، وَالجَدُّ وَإِنْ عَلَا فِيمَا قُلْت بِمَنْزِلَةِ الأَبِ، وَابْنُ الِابْنِ فِيهِ وَإِنْ سَفَلَ بِمَنْزِلَةِ الِابْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا عَقَدَ الرَّجُلُ عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، حَرُمَتْ عَلَىٰ أَبِيهِ بِمُجَرَّدِ

---

(١) لم أجده عنه، وإنما جاءت كراهته عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، كما في «الأوسط» (٨/ ٥٠٤) لابن المنذر، وضعف هذا عنهم ابن المنذر.

(٢) مرسل: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٦٣) عن الثوري، عن خالد بن سلمة المخزومي، عن عيسىٰ بن طلحة مرسلًا.

العَقْدِ عَلَيْهَا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]. وَهَذِهِ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ، وَتَحْرُمُ عَلَىٰ ابْنِهِ[١] لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]. وَهَذِهِ قَدْ نَكَحَهَا أَبُوهُ، وَتَحْرُمُ أُمُّهَا عَلَيْهِ لَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء ٢٣]. وَهَذِهِ مِنْهُنَّ وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ - بِحَمْدِ الله -، إِلَّا شَيْءٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَالجَدُّ كَالأَبِ فِي هَذَا، وَابْنُ الِابْنِ كَالِابْنِ. فِيهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ فِي اسْمِ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا القَرِيبُ وَالبَعِيدُ، وَالوَارِثُ وَغَيْرُهُ، مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَالأُمِّ، وَمِنْ وَلَدِ البَنِينَ أَوْ وَلَدِ البَنَاتِ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١١٤٩]: قَالَ: (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ المُحَرَّمَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كَهُنَّ، إِلَّا بَنَاتِ العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ وَبَنَاتِ مَنْ نَكَحَهُنَّ الآبَاءُ وَالأَبْنَاءُ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مُحَرَّمَةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا، لِتَنَاوُلِ التَّحْرِيمِ لَهَا، فَالأُمَّهَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَخَوَاتٌ أَوْ عَمَّاتٌ أَوْ خَالَاتٌ، وَالبَنَاتُ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتٌ وَيَحْرُمُ بَنَاتُ الأَخَوَاتِ وَبَنَاتُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنَاتُ الأُخْتِ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ بَنَاتِ الأَخِ، إِلَّا بَنَاتِ العَمَّاتِ وَالخَالَاتِ فَلَا يَحْرُمْنَ بِالإِجْمَاعِ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

فَأَحَلَّهُنَّ الله لِنَبِيِّهِ ﷺ وَلِأَنَّهُنَّ لَمْ يُذْكَرْنَ فِي التَّحْرِيمِ فَيَدْخُلْنَ فِي قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤]. وَكَذَلِكَ لَا يَحْرُمُ بَنَاتُ زَوْجَاتِ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ؛ لِأَنَّهُنَّ حُرِّمْنَ لِكَوْنِهِنَّ حَلَائِلَ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي بَنَاتِهِنَّ، وَلَا وُجِدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَىٰ تَقْتَضِي تَحْرِيمَهُنَّ فَدَخَلْنَ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤].

---

(١) في المطبوع: [أبيه] وهو خطأ.

وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا مُحَلَّلَاتٌ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وَهُنَّ الرَّبَائِبُ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ حُرِّمَتْ أُمُّهُنَّ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا؛ لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ، فَيُشْتَبَهُ حُكْمُهَا فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرَّبِيبَةِ، وَلَمْ تُحَرَّمْ ابْنَةُ حَلِيلَةِ الِابْنِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّ ابْنَةَ الرَّبِيبَةِ رَبِيبَةٌ، وَابْنَةَ الحَلِيلَةِ لَيْسَتْ حَلِيلَةً؛ وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ أَنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْ النَّظَرِ إلَيْهَا، وَالخَلْوَةِ بِهَا، بِكَوْنِهَا فِي حِجْرِهِ فِي بَيْتِهِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ يُوجَدُ فِي بِنْتِهَا وَإِنْ سَفَلَتْ، وَالحَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الأَبِ وَالِابْنِ لَهَا، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٠]: قَالَ: (وَوَطْءُ الحَرَامِ مُحَرِّمٌ كَمَا يُحَرِّمُ وَطْءُ الحَلَالِ وَالشُّبْهَةِ).

يَعْنِي أَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، فَإِذَا زَنَىٰ بِامْرَأَةٍ حَرُمَتْ عَلَىٰ أَبِيهِ وَابْنِهِ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشُبْهَةٍ أَوْ حَلَالًا وَلَوْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوْ بِنْتَهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ[(١)] وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَرَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ الوَطْءَ الحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ[(٢)].

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٠٠)، وأبو عبيد – كما في "الأوسط" (٨/ ٥٠٨) – ومن طريقه ابن المنذر (٨/ ٥٠٨) – عن قتادة، عن عمران.

وفيه عثمان بن مطر، وهو متروك، وعثمان بن سعيد، ولا أدري من هو، وقتادة لم يدرك عمران.

ورواه سعيد بن أبي عروبة في كتاب النكاح – كما في "تغليق التغليق" (٤/ ٤٠٤) – عن قتادة، عن الحسن، عن عمران.

والحسن لم يسمع من عمران.

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ١٦٨) من طريق مسلم بن إبراهيم، حدثنا هشام، حدثنا قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس.

وسنده صحيح.

=

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَيَحْيَىٰ بْنُ يَعْمُرَ، وَعُرْوَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ**»(١) وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ فِرَاشًا، فَلَا يُحَرِّمُ كَوَطْءِ الصَّغِيرَةِ.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢].

وَالْوَطْءُ يُسَمَّىٰ نِكَاحًا. قَالَ الشَّاعِرُ: إذَا زَنَيْت فَأَجِدْ نِكَاحًا. فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ، وَفِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ إلَىٰ الْوَطْءِ، وَهُوَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]. وَهَذَا التَّغْلِيظُ إنَّمَا يَكُونُ فِي الْوَطْءِ وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَنْظُرُ اللهُ إلَىٰ رَجُلٍ نَظَرَ إلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا**»(٢) وَرَوَىٰ الْجُوزَجَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ وَهْبِ بْنِ مُنَبِّهٍ قَالَ: (مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا)(٣)

فَذَكَرْته لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ فَأَعْجَبَهُ وَلِأَنَّ مَا تَعَلَّقَ مِنْ التَّحْرِيمِ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ تَعَلَّقَ بِالْمَحْظُورِ كَوَطْءِ الْحَائِضِ؛ وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُهُ الْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، فَأَفْسَدَهُ الْوَطْءُ الْحَرَامُ كَالْإِحْرَامِ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ أَشْوَعَ وَبَعْضِ قُضَاةِ

=

وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٨١) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥١٠-٥١١) – عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس.
وسنده صحيح أيضًا.

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (٢٠١٥)، والخطيب (٧/ ١٨٢)، والدارقطني في "السنن" (٣/ ٢٦٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٦٨)، وفيه عبد الله بن عمر العمري، وهو ضعيف.
وله شاهد من حديث عائشة عند الدارقطني (٣/ ٦٣)، والبيهقي (٧/ ١٦٩)، وفيه عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو متروك، بل قد كُذِّب، وقد تفرد به.
قال البيهقي: «والصحيح عن ابن شهاب، عن علي مرسلًا، موقوفًا». وانظر "الضعيفة" (٣٨٥، ٣٨٧)

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦٩) موقوفًا علىٰ ابن مسعود، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٨): حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن وهب بن منبه. وإسناده صحيح إليه.

العِرَاقِ كَذَلِكَ قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ وَقِيلَ: إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)] وَوَطْءُ الصَّغِيرَةِ مَمْنُوعٌ، ثُمَّ يَبْطُلُ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالوَطْءُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: مُبَاحٌ، وَهُوَ الوَطْءُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ بِالإِجْمَاعِ، وَيُعْتَبَرُ مَحْرَمًا لِمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، بِسَبَبٍ مُبَاحٍ، أَشْبَهَ النَّسَبَ.

الثَّانِي: الوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، وَهُوَ الوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ شِرَاءٍ فَاسِدٍ، أَوْ وَطْءُ امْرَأَةٍ ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ أَوْ أَمَتَهُ، أَوْ وَطْءُ الأَمَةِ.

المُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَتَعَلُّقِهِ بِالوَطْءِ المُبَاحِ إِجْمَاعًا.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ، عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِشِرَاءٍ فَاسِدٍ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَىٰ أَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَجْدَادِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَأَثْبَتَ التَّحْرِيمَ، كَالوَطْءِ المُبَاحِ.

وَلَا يَصِيرُ بِهِ الرَّجُلُ مَحْرَمًا لِمَنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ بِهِ النَّظَرُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَيْسَ بِمُبَاحٍ؛ وَلِأَنَّ المَحْرَمِيَّةَ تَتَعَلَّقُ بِكَمَالِ حُرْمَةِ الوَطْءِ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ؛ وَلِأَنَّ المَوْطُوءَةَ لَمْ يَسْتَبِحِ النَّظَرُ إِلَيْهَا فَلَأَنْ لَا يَسْتَبِيحَ النَّظَرُ إِلَىٰ غَيْرِهَا أَوْلَىٰ.

الثَّالِثُ: الحَرَامُ المَحْضُ، وَهُوَ الزِّنَا، فَيَثْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ، عَلَىٰ الخِلَافِ المَذْكُورِ، وَلَا تَثْبُتُ بِهِ المَحْرَمِيَّةُ، وَلَا إِبَاحَةُ النَّظَرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ، فَبِالحَرَامِ المَحْضِ أَوْلَىٰ، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ نَسَبٌ، وَلَا يَجِبُ بِهِ المَهْرُ إِذَا طَاوَعَتْهُ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الزِّنَىٰ فِي القُبُلِ وَالدُّبُرِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ فِيمَا إِذَا وُجِدَ فِي الزَّوْجَةِ وَالأَمَةِ، فَكَذَلِكَ فِي الزِّنَىٰ.

---

(١) تقدم قريبا.

فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ أَيْضًا، فَيَحْرُمُ عَلَىٰ اللَّائِطِ أُمُّ الغُلَامِ وَابْنَتُهُ، وَعَلَىٰ الغُلَامِ أُمُّ اللَّائِطِ وَابْنَتُهُ. قَالَ: وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي الفَرْجِ، فَنَشَرَ الحُرْمَةَ، كَوَطْءِ المَرْأَةِ، وَلِأَنَّهَا بِنْتُ مَنْ وَطِئَهُ وَأُمُّهُ، فَحَرُمَتَا عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ المَوْطُوءَةُ أُنْثَىٰ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَكُونُ ذَلِكَ كَالمُبَاشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ، يَكُونُ فِيهِ رِوَايَتَانِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ، فَإِنَّ هَؤُلَاءِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِنَّ فِي التَّحْرِيمِ، فَيَدْخُلْنَ فِي عُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وَلِأَنَّهُنَّ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِنَّ، وَلَا فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَثْبُتَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِيهِنَّ، فَإِنَّ المَنْصُوصَ عَلَيْهِنَّ فِي هَذَا حَلَائِلُ الأَبْنَاءِ، وَمَنْ نَكَحَهُنَّ الآبَاءُ وَأُمَّهَاتُ النِّسَاءِ وَبَنَاتُهُنَّ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِنْهُنَّ، وَلَا فِي مَعْنَاهُنَّ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ فِي المَرْأَةِ يَكُونُ سَبَبًا لِلْبَعْضِيَّةِ، وَيُوجِبُ المَهْرَ، وَيَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، وَتَصِيرُ بِهِ المَرْأَةُ فِرَاشًا، وَيُثْبِتُ أَحْكَامًا لَا يُثْبِتُهَا اللِّوَاطُ، فَلَا يَجُوزُ الحَاقُهُ بِهِنَّ؛ لِعَدَمِ العِلَّةِ، وَانْقِطَاعِ الشَّبَهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَرْضَعَ الرَّجُلُ طِفْلًا، لَمْ يَثْبُتْ بِهِ حُكْمُ التَّحْرِيمِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَإِنْ قُدِّرَ بَيْنَهُمَا شَبَهٌ مِنْ وَجْهٍ ضَعِيفٍ، فَلَا يَجُوزُ تَخْصِيصُ عُمُومِ الكِتَابِ بِهِ، وَاطِّرَاحُ النَّصِّ بِمِثْلِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَحْرُمُ عَلَىٰ الرَّجُلِ نِكَاحُ بِنْتِهِ مِنْ الزِّنَىٰ، وَأُخْتِهِ، وَبِنْتِ ابْنِهِ، وَبِنْتِ بِنْتِهِ، وَبِنْتِ أَخِيهِ، وَأُخْتِهِ مِنْ الزِّنَىٰ. وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ: يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ وَلَا تَنْتَسِبُ إِلَيْهِ شَرْعًا، وَلَا يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا، وَلَا تَعْتِقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهَا، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا، فَلَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ الأَجَانِبِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وَهَذِهِ بِنْتُهُ، فَإِنَّهَا أُنْثَىٰ مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ، وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تَخْتَلِفُ بِالحِلِّ وَالحُرْمَةِ،

وَيَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي امْرَأَةِ هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ: أُنْظُرُوهُ. يَعْنِي وَلَدَهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَىٰ صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ. يَعْنِي الزَّانِيَ(١).

وَلِأَنَّهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تَخْتَلِفُ بِالحِلِّ وَالحُرْمَةِ، فَأَشْبَهَت المَخْلُوقَةَ مَنْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ، وَلِأَنَّهَا بِضْعَةٌ مِنْهُ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ، كَبِنْتِهِ مِنْ النِّكَاحِ، وَتَخَلُّفُ بَعْضِ الأَحْكَامِ لَا يَنْفِي كَوْنَهَا بِنْتًا، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ لِرِقٍّ أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْن عِلْمِهِ بِكَوْنِهَا مِنْهُ، مِثْلُ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ غَيْرُهُ، ثُمَّ يَحْفَظَهَا حَتَّىٰ تَضعَ، أَوْ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لَا يُعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؟ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَىٰ جَمِيعِهِمْ لِوَجْهَيْنِ :أَحَدُهُمَا،:أَنَّهَا بِنْتُ مَوْطُوءَتِهِمْ.

وَالثَّانِي: أَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهَا بِنْتُ بَعْضِهِمْ، فَتَحْرُمُ عَلَىٰ الجَمِيعِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الوَلِيَّانِ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا، وَتَحْرُمُ عَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ بَعْضِهِمْ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَإِنْ الحَقَتْهَا القَافَةُ بِأَحَدِهِمْ، حَلَّتْ لِأَوْلَادِ البَاقِينَ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ مِمَّنْ وَطِئَ أُمَّهَا؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ رَبِيبَتِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَوَطْءُ المَيِّتَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَنْشُرُ الحُرْمَةَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَىٰ يَنْشُرُ الحُرْمَةَ المُؤَبَّدَةَ، فَلَمْ يَخْتَصَّ بِالحَيَاةِ كَالرَّضَاعِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْشُرُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْس بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ، وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ الوَطْءِ، وَالمَوْتُ يُبْطِلُ المَنَافِعَ.

وَأَمَّا الرَّضَاعُ، فَيُحَرِّمُ؛ لِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنْ إنْبَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَازِ العَظْمِ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ لَبَنِ المَيِّتَةِ.

وَفِي وَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَنْشُرُهَا.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لِآدَمِيَّةٍ حَيَّةٍ فِي القُبُلِ، أَشْبَهَ وَطْءَ الكَبِيرَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يَنْشُرُهَا. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَيْس بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ أَشْبَهَ وَطْءَ المَيِّتَةِ.

---

(١) أخرجه (١٤٩٦)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فَصْلٌ [٥]: فَأَمَّا المُبَاشَرَةُ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، فَإِنْ كَانَتْ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، لَمْ تَنْشُرِ الحُرْمَةَ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ. وَإِنْ كَانَتْ لَشَهْوَةٍ، وَكَانَتْ فِي أَجْنَبِيَّةٍ، لَمْ تَنْشُرِ الحُرْمَةَ أَيْضًا.

قَالَ الجُوزَجَانِيُّ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَىٰ أُمِّ امْرَأَتِهِ فِي شَهْوَةٍ، أَوْ قَبَّلَهَا، أَوْ بَاشَرَهَا. فَقَالَ: أَنَا أَقُولُ لَا يُحَرِّمُهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا الجِمَاعَ.

وَكَذَلِكَ نَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ القَاسِمِ، وَإِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ.

وَإِنْ كَانَتْ المُبَاشَرَةُ لِامْرَأَةٍ مُحَلَّلَةٍ لَهُ، كَامْرَأَتِهِ، أَوْ مَمْلُوكَتِهِ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَا يُحَرِّمُ الرَّبِيبَةَ إِلَّا جِمَاعُ أُمِّهَا[1].

وَبِهِ قَالَ طَاوُسٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وَهَذَا لَيْسَ بِدُخُولٍ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ النَّصِّ الصَّرِيحِ مِنْ أَجْلِهِ.

وَأَمَّا تَحْرِيمُ أُمِّهَا، وَتَحْرِيمُهَا عَلَىٰ أَبِي المُبَاشِرِ لَهَا وَابْنِهِ؛ فَإِنَّهَا فِي النِّكَاحِ تُحَرَّمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ قَبْلَ المُبَاشَرَةِ، فَلَا يَظْهَرُ لِلْمُبَاشَرَةِ أَثَرٌ.

وَأَمَّا الأَمَةُ، فَمَتَىٰ بَاشَرَهَا دُونَ الفَرْجِ لَشَهْوَةٍ، فَهَلْ يَثْبُتُ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَنْشُرُهَا.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ[2]،

وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو[3]، وَمَسْرُوقٍ.

---

(١) حسن: أخرج نحوه عبد الرزاق (٦/ ٢٧٧)، وابن جرير في تفسيره (٤/ ٣٢٢) عن عاصم – وهو ابن أبي النجود – عن بكر بن عبد الله المزني، عن ابن عباس.

وسنده حسن.

(٢) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٩)، وفيه المثنىٰ بن الصباح، وهو متروك، ولفظه: «**أيما رجل جرَّد جارية، فنظر منها لذلك الأمر؛ فإنها لا تحل لابنه**».

(٣) ضعيف: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٩)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن، وفيه أنه جرد جارية، ثم سأله إياها بعض ولده، فقال: «إنها لا تحل لك».

وَبِهِ قَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَالحَسَنُ، وَمَكْحُولٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَعَلِيُّ بْنُ المَدِينِيِّ.

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِمْتَاعٍ، فَتَعَلَّقَ بِهِ تَحْرِيمُ المُصَاهَرَةِ، كَالوَطْءِ فِي الفَرْجِ، وَلِأَنَّهُ تَلَذُّذٌ بِمُبَاشَرَةٍ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ كَالوَطْءِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَثْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهَا مُلَامَسَةٌ لَا تُوجِبُ الغُسْلَ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهَا التَّحْرِيمُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِشَهْوَةٍ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ التَّحْرِيمِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِنَصٍّ، أَوْ قِيَاسٍ عَلَىٰ المَنْصُوصِ، وَلَا نَصَّ فِي هَذَا، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَىٰ المَنْصُوصِ عَلَيْهِ، وَلَا المَجْمَعِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الأَحْكَامِ اسْتِقْرَارُ المَهْرِ، وَالإِحْصَانُ، وَالِاغْتِسَالُ، وَالعِدَّةُ، وَإِفْسَادُ الإِحْرَامِ، وَالصِّيَامُ، بِخِلَافِ اللَّمْسِ.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرِّوَايَتَيْنِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ الصَّوَابِ، إِنْ شَاءَ اللهُ سُبْحَانَهُ.

فَصْلٌ [٦]: وَمَنْ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ، فَهُوَ كَلَمْسِهَا لَشَهْوَةٍ، فِيهِ أَيْضًا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَنْشُرُ الحُرْمَةَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي يَنْشُرُهَا اللَّمْسُ.

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَعَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ بَدْرِيًّا وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو فِي مَنْ يَشْتَرِي الخَادِمَ، ثُمَّ يُجَرِّدُهَا أَوْ يُقَبِّلُهَا، لَا يَحِلُّ لِابْنِهِ وَطْؤُهَا[(١)].

---

(١) أما أثرا ابن عمر، وابن عمرو فقد تقدما قبل هذا.

وأما أثر عمر فأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٣) عن مكحول، عن عمر.

ومكحول لم يلق عمر، وفيه أيضًا حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن.

قال ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٩٠): «وهذا من حديث الحجاج بن أرطاة، ومكحول لم يلق عمر، والمرسل من الحديث لا تقوم به حجة». اهـ ويقصد بالمرسل: المنقطع.

وضعف هذا الأثر ابن حزم في "المحلى" (٩/ ٥٢٥).

وأما أثر عامر بن ربيعة فأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠٨٤١)، وسعيد بن منصور (٢١٨٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٦٣-١٦٤)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٨٩-٤٩٠) عن يحيىٰ بن سعيد، =

وَهُوَ قَوْلُ القَاسِمِ، وَالحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَمَكْحُولٍ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ. لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَبِنْتُهَا**»(١). وَفِي لَفْظٍ: «**لَا يَنْظُرُ الله إِلَىٰ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا**»(٢).

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

وَلِأَنَّهُ نَظَرٌ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ، فَلَمْ يُوجِبْ التَّحْرِيمَ، كَالنَّظَرِ إِلَىٰ الوَجْهِ، وَالخَبَرُ ضَعِيفٌ. قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيّ. وَقِيلَ: هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَىٰ ابْنِ مَسْعُودٍ. ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَنَّىٰ بِذَلِكَ عَنْ الوَطْءِ. وَأَمَّا النَّظَرُ إِلَىٰ سَائِرِ البَدَنِ فَلَا يَنْشُرُ حُرْمَةً.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّظَرِ إِلَىٰ الفَرْجِ وَسَائِرِ البَدَنِ لَشَهْوَةٍ.

وَالصَّحِيحُ، خِلَافُ هَذَا؛ فَإِنَّ غَيْرَ الفَرْجِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ الفَرْقِ، وَلَا

=

عن القاسم، أن عبد الله بن عامر بن ربيعة – وذكر أباه عامر بن ربيعة، كان من أصحاب بدر – لما حضرته الوفاة نهىٰ بنيه عن جارية له أن يقربها أحد منهم.

قال عبد الله: «وما علمنا أنه وطئها، إلا أنه اطلع منها علىٰ أمر كره أن يطلعوا مطلعه».

وسنده صحيح.

(١) **مرسل ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٥)، والبيهقي (٧/ ١٧٠) معلقًا، وابن حزم في "المحلى" (رقم المسألة: ١٨٦٢)، وغيرهم من طريق حجاج بن أرطاة، عن أبي هانئ مرسلًا، وليس عن عبد الله بن مسعود.

وحديث ابن مسعود قد تقدم بغير هذا اللفظ، وسيأتي – إن شاء الله – بعد هذا الحديث.

وحديث أبي هانئ هذا قال البيهقي عقبه: «وهذا منقطع، ومجهول، وضعيف، الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده، فكيف بما يرسله عمن لا يعرف؟!، والله أعلم». اهـ

يريد بالانقطاع أنه مرسل، وبالجهالة أن أبا هانئ مجهول، وبالضعف أن حجاج بن أرطاة ضعيف، وأيضًا مدلس، وقد عنعن.

وقد وقع عند البيهقي: [عن أبي هانئ، أو أم هانئ]!، والصواب أنه: [أبو هانئ]، كما في المصادر الأخرىٰ.

(٢) تقدم في أول هذه المسألة.

خِلَافَ نَعْلَمُهُ فِي أَنَّ النَّظَرَ إِلَىٰ الوَجْهِ لَا يُثْبِتُ الحُرْمَةَ، فَكَذَلِكَ غَيْرُهُ، وَلَا خِلَافَ أَيْضًا فِي أَنَّ النَّظَرَ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْشُرُ حُرْمَةً؛ لِأَنَّ اللَّمْسَ الَّذِي هُوَ أَبْلَغُ مِنْهُ لَا يُؤَثِّرُ إِذَا كَانَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، فَالنَّظَرُ أَوْلَىٰ.

وَمَوْضِعُ الخِلَافِ فِي اللَّمْسِ وَالنَّظَرِ فِي مِنْ بَلَغَتْ سِنًّا يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا، كَابْنَةِ تِسْعٍ فَمَا زَادَ، فَأَمَّا الطِّفْلَةُ فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي بِنْتِ سَبْعٍ: إِذَا قَبَّلَهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا.

قَالَ القَاضِي: هَذَا عِنْدِي مَحْمُولٌ عَلَىٰ السِّنِّ الَّذِي تُوجَدُ مَعَهُ الشَّهْوَةُ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ نَظَرَتِ المَرْأَةُ إِلَىٰ فَرْجِ رَجُلٍ لَشَهْوَةٍ، فَحُكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ حُكْمُ نَظَرِهِ إِلَيْهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًىٰ يُوجِبُ التَّحْرِيمَ، فَاسْتَوَىٰ فِيهِ الرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ كَالجِمَاعِ.

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حُكْمُ لَمْسِهَا لَهُ، وَقُبْلَتِهَا إِيَّاهُ لَشَهْوَةٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [٨]: فَأَمَّا الخَلْوَةُ بِالمَرْأَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَنْشُرُ حُرْمَةً.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: إِذَا خَلَا بِالمَرْأَةِ، وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالعِدَّةُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا وَابْنَتَهَا.

قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الخَلْوَةِ مُبَاشَرَةٌ، فَيُخَرَّجُ كَلَامُهُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا، فَأَمَّا مَعَ خُلُوِّهِ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ مُخَالِفَةِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

وَأَمَّا الخَلْوَةُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، أَوْ أَمَتِهِ، فَلَا تَنْشُرُ تَحْرِيمًا. لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا.

وَكُلُّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُهَا حُرِّمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ العَقْدُ المُرَادُ لِلْوَطْءِ، فَالوَطْءُ أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١٥١]: قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَسَدَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، فَالأُولَىٰ زَوْجَتُهُ، وَالقَوْلُ فِيهِمَا القَوْلُ فِي المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَالمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الجَمْعَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَأُخْتِهَا، أَوْ عَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا، مُحَرَّمٌ.

فَمَتَىٰ جَمَعَ بَيْنَهُمَا، فَعَقَدَ عَلَيْهِمَا مَعًا، لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ فِي وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ فِيهِمَا، وَلَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ، فَيَبْطُلُ فِيهِمَا، كَمَا لَوْ زُوِّجَتْ المَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ.

وَهَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، بَطَلَ فِي الجَمِيعِ لِذَلِكَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، فَنِكَاحُ الأُولَىٰ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا جَمْعَ فِيهِ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الجَمْعَ يَحْصُلُ بِهِ، فَبِالعَقْدِ عَلَىٰ الأُولَىٰ تُحَرَّمُ الثَّانِيَةُ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ عَلَيْهَا حَتَّىٰ تَبِينَ الأُولَىٰ مِنْهُ، وَيَزُولَ نِكَاحُهَا وَعِدَّتُهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، وَلَمْ يَدْرِ أُولَاهُمَا، فَعَلَيْهِ فُرْقَتُهُمَا مَعًا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، لَا يَدْرِي أَيَّتَهما تَزَوَّجَ أَوَّلًا: نُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ، وَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، وَلَا نَعْرِفُ المُحَلَّلَةَ لَهُ، فَقَدْ اشْتَبَهَتَا عَلَيْهِ، وَنِكَاحُ إِحْدَاهُمَا صَحِيحٌ، وَلَا تُتَيَقَّنُ بَيْنُونَتُهَا مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقِهِمَا جَمِيعًا، أَوْ فَسْخِ نِكَاحِهِمَا، فَوَجَبَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الوَلِيَّانِ، وَلَمْ يُعْرَفْ الأَوَّلُ مِنْهُمَا.

وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُفَارِقَ إِحْدَاهُمَا، ثُمَّ يُجَدِّدَ عَقْدَ الأُخْرَىٰ وَيُمْسِكَهَا، فَلَا بَأْسَ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِكَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: أَنْ لَا يَكُونَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ إِحْدَاهُمَا فِي الحَالِ بَعْدَ فِرَاقِ الأُخْرَىٰ.

الثَّانِي: إِذَا دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا، فَإِنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا، فَارَقَ الَّتِي لَمْ يُصِبْهَا بِطَلْقَةٍ، ثُمَّ تَرَكَ المُصَابَةَ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ثُمَّ نَكَحَهَا؛ لِأَنَّنَا لَا نَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَةَ، فَيَكُونَ قَدْ

أَصَابَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ العَقْدُ عَلَيْهَا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَاحِقٌ بِهِ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْ مَائِهِ.

وَإِنْ أَحَبَّ نِكَاحَ الأُخْرَىٰ، فَارَقَ المُصَابَةَ بِطَلْقَةٍ، ثُمَّ انْتَظَرَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا.

القِسْمُ الثَّالِثُ: إِذَا دَخَلَ بِهِمَا، فَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَتَّىٰ يُفَارِقَ الأُخْرَىٰ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ فُرْقَتِهَا، وَتَنْقَضِي عِدَّةُ الأُخْرَىٰ مِنْ حِينِ أَصَابَهَا.

وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ إِحْدَاهُمَا، أَوْ هُمَا جَمِيعًا، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَكِلَاهُمَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ.

وَإِنْ لَمْ يُرِدْ نِكَاحَ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَارَقَهُمَا بِطَلْقَةٍ طَلْقَةٍ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا المَهْرُ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلِإِحْدَاهُمَا نِصْفُ المَهْرِ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمَا، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَكَانَ لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا مَعَ يَمِينِهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: اخْتِيَارِيّ أَنْ يَسْقُطَ المَهْرُ إِذَا كَانَ مُجْبَرًا عَلَىٰ الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَتْ لِغَيْرِ المُصَابَةِ، فَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ، وَلِلْمُصَابَةِ مَهْرُ المِثْلِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَىٰ المُصَابَةِ، فَلَا شَيْءَ لِلأُخْرَىٰ، وَلِلْمُصَابَةِ المُسَمَّىٰ جَمِيعُهُ.

وَإِنْ أَصَابَهُمَا مَعًا، فَلِإِحْدَاهُمَا المُسَمَّىٰ، وَلِلأُخْرَىٰ مَهْرُ المِثْلِ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ.

إِنْ قُلْنَا: إِنَّ الوَاجِبَ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ مَهْرُ المِثْلِ.

وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ المُسَمَّىٰ فِيهِ، وَجَبَ هَاهُنَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

فَصْلٌ [٣]: قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، وَدَخَلَ بِهَا، اعْتَزَلَ زَوْجَتَهُ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الثَّانِيَةِ.

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ العَقْدَ عَلَىٰ أُخْتِهَا فِي الحَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ

الْمَوْطُوءَةِ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الوَطْءُ لِامْرَأَتِهِ، حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا الَّتِي أَصَابَهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٢]: قَالَ: (وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ وَأَجْنَبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، ثَبَتَ نِكَاحُ الأَجْنَبِيَّةِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَىٰ أُخْتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ مَعًا، بِأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتٌ وَابْنَةُ عَمٍّ، إِحْدَاهُمَا رَضِيعَةُ الْمُتَزَوِّجِ، فَيَقُولَ لَهُ: زَوَّجْتُكَهُمَا مَعًا. فَيَقْبَلَ ذَلِكَ.

فَالْمَنْصُوصُ هُنَا صِحَّةُ نِكَاحِ الأَجْنَبِيَّةِ.

وَنَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً، عَلَىٰ أَنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الحُرَّةِ، وَيُفَارِقُ الأَمَةَ.

وَقِيلَ: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَفْسُدُ فِيهِمَا، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّهَا لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ، جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ فِي الحُرَّةِ. وَهِيَ أَظْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلنِّكَاحِ، أُضِيفَ إِلَيْهَا عَقْدٌ صَادِرٌ مِنْ أَهْلِهِ، لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهَا فِيهِ مِثْلُهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَتْ بِهِ، وَفَارَقَ العَقْدَ عَلَىٰ الأُخْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ، وَهَاهُنَا قَدْ تَعَيَّنَتِ الَّتِي بَطَلَ النِّكَاحُ فِيهَا، فَعَلَىٰ هَذَا القَوْلِ يَكُونُ لَهَا مِنَ المُسَمَّىٰ بِقِسْطِ مَهْرِ مِثْلِهَا مِنْهُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّ لَهَا نِصْفَ المُسَمَّىٰ.

وَأَصْلُ هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ، يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهُمَا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، هَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ صَدَاقِهِمَا، أَوْ نِصْفَيْنِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، يَأْتِي ذِكْرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً وَمَجُوسِيَّةً، أَوْ مُحَلَّلَةً وَمُحَرَّمَةً، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَسَدَ فِي المَجُوسِيَّةِ وَالمُحَرَّمَةِ، وَفِي الأُخْرَىٰ وَجْهَانِ.

وَإِنْ نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وَأَمَةً، فَسَدَ فِي الأَمَةِ، وَفِي الحَرَائِرِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ نَكَحَ العَبْدُ حُرَّتَيْنِ وَأَمَةً، بَطَلَ نِكَاحُ الجَمِيعِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَابْنَتَهَا، فَسَدَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا مُحَرَّمٌ، فَلَمْ يَصِحَّ فِيهِمَا، كَالأُخْتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٣]: قَالَ: (وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ، فَأَصَابَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يُصِبْ الأُخْرَى حَتَّى تُحَرَّمَ الأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ هِبَةٍ، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَيَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ، لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، حَتَّى تُحَرَّمَ عَلَيْهِ الأُولَى).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ سِتَّةٍ:

الفَصْلُ الأَوَّلُ: أَنَّهُ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فِي المِلْكِ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ.

وَكَذَلِكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا.

وَلَوْ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، حَلَّ لَهُ شِرَاءُ أُخْتِهَا وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا؛ لِأَنَّ المِلْكَ يُقْصَدُ بِهِ التَّمَوُّلُ دُونَ الِاسْتِمْتَاعِ، وَكَذَلِكَ حَلَّ لَهُ شِرَاءُ المَجُوسِيَّةِ، وَالوَثَنِيَّةِ، وَالمُعْتَدَّةِ، وَالمُزَوَّجَةِ، وَالمُحَرَّمَاتِ عَلَيْهِ بِالرَّضَاعِ وَبِالمُصَاهَرَةِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ مِنْ إِمَائِهِ فِي الوَطْءِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ.

وَكَرِهَهُ عُمَرُ[1]، وَعُثْمَانُ[2]، ....

---

(١) **صحيح:** أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٥٨٧- رواية أبي مصعب الزهري)، وعنه الشافعي في «الأم» (٥/ ٣)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ١٦٤)، وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٩٦)، وعبد الرزاق (٧/ ١٨٩)، كلهم من طريق الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبيه قال: سئل عمر عن المرأة، وابنتها من ملك اليمين؟...، فذكره. وسنده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٣٨-٥٣٩)، ومن طريقه الشافعي في «الأم» (٥/ ٣)، وعبد الرزاق (١٢٧٢٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٦٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٦٤) عن ابن شهاب، عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلًا سأل عثمان عن الأختين من ملك اليمين: هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: «أحلتهما آية، وحرمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك». وسنده صحيح.

وَعَلِيٌّ[١]، وَعَمَّارٌ[٢]، وَابْنُ عُمَرَ[٣]، وَابْنُ مَسْعُودٍ[٤]. وَمِمَّنْ قَالَ بِتَحْرِيمِهِ؛ عُبَيْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَطَاوُسٌ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ. وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ، وَلَمْ أَكُنْ لِأَفْعَلَهُ[٥].

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١٧٣٧)، وابن مردويه – كما في تفسير ابن كثير (آية: ٢٣) –، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٦٤)، وابن عبد البر في "الاستذكار" (٥/ ٤٨٨)، وغيرهم من طرق، عن علي به.

قال ابن عبد البر بعد إخراجه للأثر: «هذا الحديث رحلة، لو لم يصب الراجل من أقصىٰ المغرب إلىٰ المشرق إلىٰ مكة غيره لما خابت رحلته».

(٢) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٩٥)، والبيهقي (٧/ ١٦٣)، من طريق مطرف، عن أبي الجهم، عن أبي الأخضر، عن عمار: أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر، إلا في العدد.

وأبو الجهم هو سليمان بن الجهم ثقة، ومطرف هو ابن عبد الله بن الشخير ثقة إمام، وأبو الأخضر ذكره الدولابي في "الكنى" ولم يزد علىٰ أن ذكر له هذا الأثر؛ ولم يوثقه معتبر، والله أعلم.

(٣) حسن لغيره: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٧٠)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٦٥) معلقًا، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ١٦٥)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف؛ فالأثر بالطريقين حسن لغيره.

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره من سورة النساء (آية: ٢٣): حدثنا أبو زرعة، حدثنا موسىٰ بن إسماعيل، حدثنا حماد بن سلمة، عن قتادة، عن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود.

وسنده صحيح، وقد تابعه ابن سيرين عند سعيد بن منصور (١/ ٣٩٥-٣٩٦)، والبيهقي (٧/ ١٦٣).

(٥) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٩٧): أخبرنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، قال: ذكروا عند ابن عباس قول علي: «أحلتهما آية، وحرمتهما آية»، فقال:...، فذكره.

وسنده صحيح.

وأخرجه ابن مردويه – كما في تفسير ابن كثير من سورة النساء (آية: ٢٣) – والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٦٤) من طريق سفيان به.

وَيُرْوَىٰ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ أَيْضًا[(١)].

يُرِيدُ بِالْمُحَرِّمَةِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وَبِالْمُحَلِّلَةِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [المؤمنون: ٦].

وَقَدْ رَوَىٰ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ، وَسَأَلَهُ عَنْ الجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ المَمْلُوكَتَيْنِ، أَحَرَامٌ هُوَ؟ قَالَ: لَا أَقُولُ حَرَامٌ وَلَكِنْ نَنْهَىٰ عَنْهُ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

وَقَالَ دَاوُد، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: لَا يُحَرَّمُ.

اسْتِدْلَالًا بِالآيَةِ المُحَلِّلَةِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الحَرَائِرِ فِي الوَطْءِ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ الإِمَاءِ، وَلِهَذَا تَحْرُمُ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ أَرْبَعٍ فِي الحَرَائِرِ، وَتُبَاحُ فِي الإِمَاءِ بِغَيْرِ حَصْرٍ، وَالمَذْهَبُ تَحْرِيمُهُ؛ لِلْآيَةِ المُحَرِّمَةِ، فَإِنَّهُ يُرِيدُ بِهَا الوَطْءَ وَالعَقْدَ جَمِيعًا، بِدَلِيلِ أَنَّ سَائِرَ المَذْكُورَاتِ فِي الآيَةِ يُحَرَّمُ وَطْؤُهُنَّ وَالعَقْدُ عَلَيْهِنَّ، وَآيَةُ الحِلِّ مَخْصُوصَةٌ بِالمُحَرَّمَاتِ جَمِيعِهِنَّ، وَهَذِهِ مِنْهُنَّ، وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ فِرَاشًا، فَحُرِّمَتْ أُخْتُهَا كَالزَّوْجَةِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ إذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ أُخْتَانِ، فَلَهُ وَطْءُ إحْدَاهُمَا، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ الحَكَمُ، وَحَمَّادٌ: لَا يَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ.

وَذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ مَذْهَبًا لِأَحْمَدَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَيْسَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي الفِرَاشِ، فَلَمْ يُحَرَّمْ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ إحْدَاهُمَا فَقَطْ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ إذَا وَطِئَ إحْدَاهُمَا، فَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ الأُخْرَىٰ قَبْلَ تَحْرِيمِ المَوْطُوءَةِ عَلَىٰ نَفْسِهِ، بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ تَزْوِيجٍ.

هَذَا قَوْلُ عَلِيٍّ[(٢)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٣)]، وَالحَسَنِ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَالشَّافِعِيِّ.

---

(١) تقدم في الذي قبله بسند واحد عن ابن عباس، عن علي.

(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ١٦٤) عن موسىٰ بن عقبة، عن عمه، عن علي به.

وعم موسىٰ مبهم.

(٣) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٩٤) عن الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن ميمون بن =

فَإِنْ رَهَنَهَا، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّ مَنْعَهُ مِنْ وَطْئِهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ لَا لِتَحْرِيمِهَا، وَلِهَذَا يَحِلُّ لَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فِي وَطْئِهَا، وَلِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ فَكِّهَا مَتَىٰ شَاءَ وَاسْتِرْجَاعِهَا إِلَيْهِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنْ اسْتَبْرَأَهَا، حَلَّتْ لَهُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ فِرَاشُهُ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ، فَنَفَاهُ بِدَعْوَىٰ الِاسْتِبْرَاءِ انْتَفَىٰ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهَا، وَلَا حِلُّهَا لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَاسْتَبْرَأَهَا مِنْ ذَلِكَ الوَطْءِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُ وَطْأَهَا، فَلَا يَأْمَنُ عَوْدَهُ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَىٰ الجَمْعِ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ حَرَّمَ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، لَمْ تُبَحِ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يُحَرِّمُهَا، إِنَّمَا هُوَ يَمِينٌ يُكَفَّرُ، وَلَوْ كَانَ يُحَرِّمُهَا إِلَّا أَنَّهُ لِعَارِضٍ، مَتَىٰ شَاءَ أَزَالَهُ بِالكَفَّارَةِ، فَهُوَ كَالحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَالإِحْرَامِ وَالصِّيَامِ.

وَإِنْ كَاتَبَ إِحْدَاهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ الأُخْرَىٰ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ الأُخْرَىٰ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: تَحِلُّ لَهُ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِسَبَبٍ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ رَفْعِهِ، فَأَشْبَهَ التَّزْوِيجَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ اسْتِبَاحَتِهَا بِمَا لَا يَقِفُ عَلَىٰ غَيْرِهِمَا، فَلَمْ تُبَحْ لَهُ أُخْتُهَا، كَالمَرْهُونَةِ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا، حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَ المُخْرَجَةَ، وَيَعْلَمَ بَرَاءَتَهَا مِنْ الحَمْلِ.

وَمَتَىٰ كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُخْتُهَا حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ جَامِعًا مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ، بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ وَطِئَ أَمَتَيْهِ الأُخْتَيْنِ مَعًا، فَوَطْءُ الثَّانِيَةِ مُحَرَّمٌ، وَلَا حَدَّ فِيهِ، لِأَنَّ وَطْأَهُ

=

مهران، عن ابن عمر به. وسنده صحيح.

فِي مِلْكِهِ وَلِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي حُكْمِهَا، وَلَهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ اسْتِبَاحَتِهَا، بِخِلَافِ أُخْتِهِ مِنْ الرَّضَاعِ المَمْلُوكَةِ لَهُ.

وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حَتَّىٰ يُحَرِّمَ الأُخْرَىٰ وَيَسْتَبْرِئَهَا.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: الأُولَىٰ بَاقِيَةٌ عَلَىٰ الحِلِّ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ الحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الحَلَالَ. إِلَّا أَنَّ القَاضِيَ قَالَ: لَا يَطَؤُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَ الثَّانِيَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ الثَّانِيَةَ قَدْ صَارَتْ فِرَاشًا لَهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُ وَلَدِهَا، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا ابْتِدَاءً.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الحَلَالَ. لَيْسَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ(١)، وَهُوَ مَتْرُوكٌ بِمَا لَوْ وَطِئَ الأُولَىٰ فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ إِحْرَامٍ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهَا، وَتُحَرَّمُ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَطِئَ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ فِي هَذِهِ الحَالِ.

وَلَوْ وَطِئَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ابْنَتُهَا، سَوَاءٌ وَطِئَهَا حَرَامًا أَوْ حَلَالًا.

الفَصْلُ السَّادِسُ: أَنَّهُ مَتَىٰ زَالَ مِلْكُهُ عَنْ المَوْطُوءَةِ زَوَالًا أَحَلَّ لَهُ أُخْتَهَا، فَوَطِئَهَا، ثُمَّ عَادَتْ الأُولَىٰ إِلَىٰ مِلْكِهِ، فَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ إِحْدَاهُمَا حَتَّىٰ تُحَرَّمَ الأُخْرَىٰ، بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ تَزْوِيجٍ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يُحَرَّمُ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأُولَىٰ لَمْ تَبْقَ فِرَاشًا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أَمَةً ثُمَّ اشْتَرَىٰ أُخْتَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ صَارَتْ فِرَاشًا، وَقَدْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا، فَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَكُونُ أُخْتُهَا فِرَاشًا، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ.

فَأَمَّا إِنْ اسْتَفْرَشَ أَمَةً ثُمَّ اشْتَرَىٰ أُخْتَهَا، فَإِنَّ المُشْتَرَاةَ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لَهُ، لَكِنْ هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِافْتِرَاشِ أُخْتِهَا.

---

(١) **ضعيف:** تقدم في المسألة: (١١٥٠).

وَلَوْ أَخْرَجَ المَوْطُوءَةَ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ أُخْتِهَا، فَهِيَ حَلَالٌ لَهُ، وَأُخْتُهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ أُخْتَهَا فِرَاشُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَحُكْمُ المُبَاشَرَةِ مِنْ الإِمَاءِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، وَالنَّظَرِ إِلَىٰ الفَرْجِ بِشَهْوَةٍ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلَىٰ تَحْرِيمِ الأُخْتِ، كَحُكْمِهِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُحَرِّمُ؛ لِأَنَّ الحِلَّ ثَابِتٌ بِقَوْلِهِ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣].

وَمُخَالَفَةُ ذَلِكَ إِنَّمَا ثَبَتَتْ بِقَوْلِهِ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣].

وَالمُرَادُ بِهِ الجَمْعُ فِي العَقْدِ أَوْ الوَطْءِ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَطِئَ أَمَتَهُ، ثُمَّ أَرَادَ نِكَاحَ أُخْتِهَا، فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَا يَجْمَعُ بَيْن الأُخْتَيْنِ الأَمَتَيْنِ.

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ. وَهِيَ إِحْدَىٰ الرِّوَايَاتِ عَنْ مَالِكٍ.

قَالَ القَاضِي: هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَصِيرُ بِهِ المَرْأَةُ فِرَاشًا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ تَرِدَ عَلَىٰ فِرَاشِ الأُخْتِ، كَالوَطْءِ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ فِي الأُخْتِ يُنَافِي إِبَاحَةَ أُخْتِهَا المُفْتَرَشَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالوَطْءِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، وَلَا تُبَاحُ المَنْكُوحَةُ حَتَّىٰ تُحَرَّمَ أُخْتُهَا. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الوَطْءُ، فَجَازَ أَنْ يَرِدَ عَلَىٰ وَطْءِ الأُخْتِ، وَلَا يُبِيحُ كَالشِّرَاءِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَتَحِلُّ لَهُ المَنْكُوحَةُ، وَتُحَرَّمُ أُخْتُهَا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَىٰ مِنْ الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَ تَقْدِيمُ الأَقْوَىٰ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّ وَطْءَ مَمْلُوكَتِهِ مَعْنًىٰ يُحَرِّمُ أُخْتَهَا لِعِلَّةِ الجَمْعِ، فَمَنَعَ صِحَّةَ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ، وَيُفَارِقُ الشِّرَاءَ، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الوَطْءُ، وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ الأُخْتَيْنِ، وَمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ.

وَقَوْلُهُمْ: النِّكَاحُ أَقْوَىٰ مِنْ الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ. مَمْنُوعٌ.

وَإِنْ سُلِّمَ، فَالوَطْءُ أَسْبَقُ، فَيُقَدَّمُ وَيَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُنَافِيه، كَالعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ الأُخْتِ، وَكَذَلِكَ وَطْءُ الأَمَةِ يُحَرِّمُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا وَأُمِّهَا، وَلِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الأُخْتِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا، لِكَوْنِهِ لَمْ يَسْتَبْرِئْ المَوْطُوءَةَ.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ زَوَّجَ الأَمَةَ المَوْطُوءَةَ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا.

وَإِنْ عَادَتْ الأَمَةُ إِلَىٰ مِلْكِهِ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا، وَحِلُّهَا بَاقٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَقْوَىٰ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ.

وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّ أَمَتَهُ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا قَدْ عَادَتْ إِلَيْهِ، وَالمَنْكُوحَةُ مُسْتَفْرَشَةٌ، فَأَشْبَهَ أَمَتَيْهِ الَّتِي وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ الأُخْرَىٰ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ أُخْتَهَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ اشْتَرَىٰ أُخْتَهَا، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالوَطْءِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أَمَتَهُ ثُمَّ اشْتَرَىٰ أُخْتَهَا.

فَإِنْ وَطِئَ أَمَتَهُ حُرِّمَتَا عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَ الأَمَةَ، ثُمَّ تَحِلُّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أَمَتِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَىٰ وَأَسْبَقُ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الِاسْتِبْرَاءُ لِئَلَّا يَكُونَ جَامِعًا لِمَائِهِ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحَرَّمَا عَلَيْهِ جَمِيعًا، حَتَّىٰ تُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا، كَالأَمَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٤]: قَالَ: (وَعَمَّةُ الأَمَةِ وَخَالَتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا).

يَعْنِي فِي تَحْرِيمِ الجَمْعِ بَيْنَهُمَا فِي الوَطْءِ، وَالتَّفْصِيلُ فِيهِمَا كَالتَّفْصِيلِ فِي الأُخْتَيْنِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٥]: قَالَ: (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةَ رَجُلٍ وَابْنَتَهُ مِنْ غَيْرِهَا).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ الجَمْعَ بَيْنَ المَرْأَةِ وَرَبِيبَتِهَا جَائِزًا، لَا بَأْسَ بِهِ، فَعَلَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ جَعْفَرٍ [١]،

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور في سننه - كما في "تغليق التعليق" (٤/ ٤٠١) -، والدارقطني في سننه (٤/ ٩)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٦٧)، وغيرهم من طريق مغيرة، عن قثم مولىٰ العباس، =

وَعَبْدُ اللهِ بْنُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ[(١)].

وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الفُقَهَاءِ، إِلَّا الحَسَنَ، وَعِكْرِمَةَ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَىٰ.

رُوِيَتْ عَنْهُمْ كَرَاهَتُهُ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الأُخْرَىٰ، فَأَشْبَهَ المَرْأَةَ وَعَمَّتَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

وَلِأَنَّهُمَا لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا، فَأَشْبَهَتَا الأَجْنَبِيَّتَيْنِ، وَلِأَنَّ الجَمْعَ حُرِّمَ خَوْفًا مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ القَرِيبَةِ بَيْنَ المُتَنَاسِبَتَيْنِ، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَ هَاتَيْنِ، وَبِهَذَا يُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ ابْنٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجَتِهِ، وَلَهَا بِنْتٌ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ كَانَ لَهُ بِنْتٌ وَلَهَا ابْنٌ، جَازَ تَزْوِيجُ أَحَدِهِمَا مِنْ الآخَرِ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ.

وَحُكِيَ عَنْ طَاوُسٍ كَرَاهِيَتُهُ إِذَا كَانَ مِمَّا وَلَدَتْهُ المَرْأَةُ بَعْدَ وَطْءِ الزَّوْجِ لَهَا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ، وَالمَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا سَبَبٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَكَوْنُهُ أَخًا لِأُخْتِهَا، لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحْرِيمِ، فَبَقِيَ عَلَىٰ الإِبَاحَةِ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ.

وَمَتَىٰ وَلَدَتْ المَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ وَلَدًا، صَارَ عَمًّا لِوَلَدِ وَلَدَيْهِمَا وَخَالًا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ تُحَرَّمْ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا عَلَىٰ أَبِيهِ وَلَا ابْنِهِ، فَمَتَىٰ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ ابْنَهُ أُمَّهَا جَازَ؛ لِعَدَمِ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ.

فَإِذَا وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ، كَانَ وَلَدُ الِابْنِ خَالَ وَلَدِ الأَبِ، وَوَلَدُ الأَبِ عَمَّ وَلَدِ

=

قال: «جمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي، وامرأة علي النهشلية».

وسنده صحيح.

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٩٣) عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة، وابنتها.

وسنده صحيح.

الِابْنِ وَيُرْوَىٰ أَنَّ رَجُلًا أَتَىٰ عَبْدَ المَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي تَزَوَّجْت امْرَأَةً، وَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمِّهَا، فَأَجِزْنَا. فَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ: إِنْ أَخْبَرْتنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِك مِنْ وَلَدِ ابْنِك أَجَزْتُك. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَذَا الْعُرْيَانُ بْنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلَّيْتَهُ قَائِمٌ كَسَيْفِكَ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُجِزْنِي. فَقَالَ العُرْيَانُ: أَحَدُهُمَا عَمُّ الآخَرِ، وَالآخَرُ خَالُهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ، وَزَوَّجَ ابْنَهُ بِنْتَهَا أَوْ أُمَّهَا، فَزُفَّتْ امْرَأَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَىٰ صَاحِبِهِ، فَوَطِئَهَا، فَإِنَّ وَطْءَ الأَوَّلِ يُوجِبُ عَلَيْهِ مَهْرَ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ، وَيُفْسَخُ بِهِ نِكَاحُهَا مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالوَطْءِ حَلِيلَةَ ابْنِهِ أَوْ أَبِيهِ، وَيَسْقُطُ بِهِ مَهْرُ المَوْطُوءَةِ عَنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، بِتَمْكِينِهَا مِنْ وَطْئِهَا، وَمُطَاوَعَتِهَا عَلَيْهِ، وَلَا شَيْءَ لِزَوْجِهَا عَلَىٰ الوَاطِئِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ يَرْجِعُ بِهِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ مُشَارِكَةٌ فِي إفْسَادِ نِكَاحِهَا بِالمُطَاوَعَةِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَىٰ زَوْجِهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ لِزَوْجِهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَشْبَهَ المَرْأَةَ تُفْسِدُ نِكَاحَهُ بِالرَّضَاعِ.

وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الوَاطِئِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ امْرَأَتَهُ صَارَتْ أُمًّا لِمَوْطُوءَتِهِ أَوْ بِنْتًا لَهَا، وَلَهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ.

فَأَمَّا وَطْءُ الثَّانِي، فَيُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ خَاصَّةً.

فَإِنْ أَشْكَلَ الأَوَّلُ، انْفَسَخَ النِّكَاحَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُ مِثْلِهَا عَلَىٰ وَاطِئِهَا، وَلَا يَثْبُتُ رُجُوعُ أَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ، وَيَجِبُ لِامْرَأَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ الآخَرِ نِصْفُ المُسَمَّىٰ، وَلَا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٦]: قَالَ: (وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الكِتَابِ وَذَبَائِحُهُمْ حَلَالٌ لِلْمُسْلِمِينَ).

لَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، بِحَمْدِ اللهِ، اخْتِلَافٌ فِي حِلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الكِتَابِ.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ ذَلِكَ عُمَرُ[(١)]، وَعُثْمَانُ[(٢)]، وَطَلْحَةُ[(٣)]، وَحُذَيْفَةُ[(٤)] وَسَلْمَانُ[(٥)]، وَجَابِرٌ[(٦)]،

---

(١) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٧٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٧١)، والبيهقي (٧/ ١٧٢)، وفيه يزيد بن أبي زياد، وهو ضعيف.

(٢) **ضعيف:** أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٧١) من طريق محمد بن جبير بن مطعم، عن عثمان.

وقد نص الدارقطني علىٰ أن حديث محمد بن جبير عن عثمان مرسل، كما في "تهذيب التهذيب".

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٧٩) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٧١) –، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٨)، وفيه هبيرة بن بريم، وهو ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٦/ ٧٩) من طريق عامر بن عبد الرحمن بن نسطاس، عن طلحة.

وعامر لم أجد له ترجمة.

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ١٧٢)، وفيها أبو الحويرث، مجهول؛ فالأثر حسن بهذه الطرق.

(٤) **صحيح لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٧٨) عن معمر، عن قتادة، أن حذيفة...، فذكره.

ورواية معمر عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يسمع من حذيفة.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١١٥٨)، وفيها: مبهم.

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٧/ ١٧٨) عن ابن جريج، قال: أُخْبِرت عن سعيد بن المسيب، أن عمر كتب إلىٰ حذيفة...، وفيها مبهم.

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٧/ ١٧٧)، وسعيد بن منصور (١/ ١٩٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٨)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٧٢)، وابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٧٣)، عن الصلت بن بهرام، عن أبي وائل، قال: تزوج حذيفة يهودية، فكتب إليه عمر...، فذكره.

وسنده صحيح إلىٰ حذيفة، ولم يسمع أبو وائل من عمر، ولكن مع ماقبله يصير الأثر حسنا، أو صحيحا – إن شاء الله –.

(٥) لم أجده مسندًا.

(٦) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٧٨) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (١/ ٤٧١) –: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله...، فذكره.

وسنده حسن.

وأخرجه البيهقي (٧/ ١٧٢) من طريق ابن جريج به.

وَغَيْرُهُمْ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: وَلَا يَصِحُّ عَنْ أَحَدٍ مِنْ الأَوَائِلِ أَنَّهُ حَرَّمَ ذَلِكَ.

وَرَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ حُذَيْفَةَ، وَطَلْحَةَ، وَالجَارُودَ بْنَ المُعَلَّىٰ، وَأُذَيْنَةَ العَبْدِيَّ، تَزَوَّجُوا نِسَاءً مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ(١). وَبِهِ قَالَ سَائِرُ أَهْلِ العِلْمِ.

وَحَرَّمَتْهُ الإِمَامِيَّةُ، تَمَسُّكًا بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] ، ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [المائدة ٥].

وَإِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ، فَأَمَّا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١].

فَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهَا نُسِخَتْ بِالآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ المَائِدَةِ(٢).

وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الآيَةِ الأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَدِّمَتَانِ، وَالآيَةُ الَّتِي فِي أَوَّلِ المَائِدَةِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُمَا.

وَقَالَ آخَرُونَ: لَيْسَ هَذَا نَسْخًا، فَإِنَّ لَفْظَةَ المُشْرِكِينَ بِإِطْلَاقِهَا لَا تَتَنَاوَلُ أَهْلَ الكِتَابِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾ [البينة: ١].

وَقَالَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البينة: ٦].

وَقَالَ: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَٰوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُوا۟﴾ [المائدة: ٨٢].

---

(١) أما أثر حذيفة، وطلحة فتقدم الكلام عليها قريبًا.

وأما أثر الجارود فقد ذكر الحافظ في ترجمته من "الإصابة" أنه كان صهر أبي هريرة، وكان قبل أن يسلم نصرانيًا.

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره من سورة المائدة (آية: ٥): حدثنا أبي، حدثنا محمد بن حاتم، حدثنا القاسم بن مالك المزني، حدثنا إسماعيل بن سميع، عن أبي مالك الغفاري، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

وَقَالَ: ﴿مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ [البقرة: ١٠٥].

وَسَائِرُ آيِ القُرْآنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ لَفْظَةَ المُشْرِكِينَ بِإِطْلَاقِهَا غَيْرُ مُتَنَاوِلَةٍ لِأَهْلِ الكِتَابِ، وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةَ، وَلِأَنَّ مَا احْتَجُّوا بِهِ عَامٌّ فِي كُلِّ كَافِرَةٍ، وَآيَتُنَا خَاصَّةٌ فِي حِلِّ أَهْلِ الكِتَابِ، وَالخَاصُّ يَجِبُ تَقْدِيمُهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً؛ لِأَنَّ عُمَرَ قَالَ لِلَّذِينَ تَزَوَّجُوا مِنْ نِسَاءِ أَهْلِ الكِتَابِ: طَلِّقُوهُنَّ.

فَطَلَّقُوهُنَّ إِلَّا حُذَيْفَةَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: طَلِّقْهَا.

قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ، طَلِّقْهَا.

قَالَ: تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ؟ قَالَ: هِيَ جَمْرَةٌ.

قَالَ: قَدْ عَلِمْت أَنَّهَا جَمْرَةٌ، وَلَكِنَّهَا لِي حَلَالٌ.

فَلَمَّا كَانَ بَعْدُ طَلَّقَهَا، فَقِيلَ لَهُ: أَلَا طَلَّقْتهَا حِينَ أَمَرَك عُمَرُ؟ قَالَ: كَرِهْت أَنْ يَرَىٰ النَّاسُ أَنِّي رَكِبْت أَمْرًا لَا يَنْبَغِي لِي[(١)].

وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا مَالَ إِلَيْهَا قَلْبُهُ فَفَتَنَتْهُ، وَرُبَّمَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فَيَمِيلُ إِلَيْهَا.

فَصْلٌ [١]: وَأَهْلُ الكِتَابِ الَّذِينَ هَذَا حُكْمُهُمْ، هُمْ أَهْلُ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام ١٥٦].

فَأَهْلُ التَّوْرَاةِ اليَهُودُ وَالسَّامِرَةُ، وَأَهْلُ الإِنْجِيلِ النَّصَارَىٰ، وَمَنْ وَافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنْ الإِفْرِنْجِ وَالأَرْمَنِ وَغَيْرِهِمْ.

وَأَمَّا الصَّابِئُونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمْ السَّلَفُ كَثِيرًا، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنْ النَّصَارَىٰ.

وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، وَعَلَّقَ القَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّهُمْ يَسْبِتُونَ. فَهَؤُلَاءِ إِذَا يُشْبِهُونَ اليَهُودَ.

---

(١) تقدم في تخريج أثر حذيفة قريبا.

وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إنْ كَانُوا يُوَافِقُونَ النَّصَارَىٰ أَوْ اليَهُودَ فِي أَصِلْ دِينِهِمْ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي فُرُوعِهِ، فَهُمْ مِمَّنْ وَافَقُوهُ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصِلْ الدِّينِ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا مَنْ سِوَىٰ هَؤُلَاءِ مِنْ الكُفَّارِ، مِثْلُ المُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إبْرَاهِيمَ، وَشِيثٍ وَزَبُورِ دَاوُد، فَلَيْسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ، وَلَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذَبَائِحُهُمْ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، وَتَحِلُّ ذَبَائِحُهُمْ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ، وَيُقَرُّونَ بِالجِزْيَةِ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كُتُبِ اللهِ ﷻ، فَأَشْبَهُوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا﴾ [الأنعام ١٥٦]. وَلِأَنَّ تِلْكَ الكُتُبَ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَأَمْثَالًا، لَا أَحْكَامَ فِيهَا، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الكُتُبِ المُشْتَمِلَةِ عَلَىٰ الأَحْكَامِ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِ كِتَابٌ، وَلَا تَحِلُّ ذَبَائِحُهُمْ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ العُلَمَاءِ، إلَّا أَبَا ثَوْرٍ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ**»[(١)].

وَلِأَنَّهُ يُرْوَىٰ أَنَّ حُذَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً[(٢)].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه مالك في "الموطأ" (١/ ٢٧٨) عن جعفر بن محمد بن علي، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب...، فذكره.

ومحمد بن علي لم يدرك عمر بن الخطاب.

وله شاهد عند الطبراني في "الكبير" ١٩/ (١٠٥٩)، عن مسلم بن العلاء بن الحضرمي مرفوعا بلفظ: أن سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب.

وفيه: عمر بن إبراهيم الرقي قال الحافظ في "الإصابة" (٣/ ٤١٦): ومدار الحديث علىٰ عمر بن إبراهيم وهو ساقط.

(٢) **ضعيف**: أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٣) عن معبد الجهني، قال: «رأيت امرأة حذيفة مجوسية».

ومعبد لم يسمع من حذيفة، وكان رأسًا في القدرية، قال عنه الحسن: «ضال، مضل».

=

وَلِأَنَّهُمْ يُقِرُّونَ بِالجِزْيَةِ، فَأَشْبَهُوا اليَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وَقَوْله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

فَرَخَّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي أَهْلِ الكِتَابِ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَبْقَىٰ عَلَىٰ العُمُومِ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا.

وَسُئِلَ أَحْمَدُ، أَيَصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا[(١)]؟ فَقَالَ: هَذَا بَاطِلٌ وَاسْتَعْظَمَهُ جِدًّا.

وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ لَهُمْ كِتَابًا، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الكِتَابِ لَا يَثْبُتُ لِغَيْرِ أَهْلِ الكِتَابَيْنِ.

وَقَوْله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب».

دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا كِتَابَ لَهُمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَقْنِ دِمَائِهِمْ، وَإِقْرَارِهِمْ بِالجِزْيَةِ لَا غَيْرُ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شُبْهَةُ كِتَابٍ، غُلِّبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ، فَيَجِبُ أَنْ يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ لِنِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ، فَإِنَّنَا إِذَا غَلَّبْنَا الشُّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ فَتَغْلِيبُ الدَّلِيلِ الَّذِي عَارَضَتْهُ الشُّبْهَةُ فِي التَّحْرِيمِ أَوْلَىٰ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ حُذَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً، وَضَعَّفَ أَحْمَدُ رِوَايَةَ مَنْ رَوَىٰ عَنْ حُذَيْفَةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً.

=

قال البيهقي عقب روايته: «فهذا غير ثابت، والمحفوظ أنه نكح يهودية، والله أعلم».

وله طريق أخرىٰ عند ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٧٦)، وابن حزم في "المحلى" (٩/ ٤٤٩)، عن الحسن: أن حذيفة تزوج امرأة مجوسية.

والحسن لم يسمع من حذيفة، وقد ضعف هذا الأثر ابن عبد البر في "التمهيد" (٢/ ١٢٨).

(١) صحيح: أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٧٧)، وابن حزم في "المحلى" (٩/ ٤٤٨)، عن يعقوب بن عبد الله القمي، عن جعفر بن أبي المغيرة، عن ابن أبزىٰ، عن علي قال: المجوس كانوا أهل كتاب، فأجروا ماتجرون في أهل الكتاب. وإسناده صحيح؛ رجاله كلهم ثقات، وابن أبزىٰ هو سعيد بن عبد الرحمن بن أبزىٰ الكوفي، لم أر له رواية في "التهذيب" عن علي، وذكر في "التهذيب" أن روايته عن عثمان مرسلة؛ فالظاهر والله أعلم أنه عاصر عليا؛ فيكون علىٰ شرط مسلم؛ ولذلك صحح الحافظ إسناد هذا الأثر في "الفتح" عند الحديث رقم: (٣١٥٧).

وَقَالَ أَبُو وَائِلٍ : يقُول: تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً. وَهُوَ أَوْثَقُ مِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً.

وَقَالَ: ابْنُ سِيرِينَ: كَانَتْ امْرَأَةُ حُذَيْفَةَ نَصْرَانِيَّةً.

وَمَعَ تَعَارُضِ الرِّوَايَاتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ إحْدَاهُنَّ إلَّا بِتَرْجِيحٍ، عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ حُذَيْفَةَ، فَلَا يَجُوزُ الِاحْتِجَاجُ بِهِ مَعَ مُخَالِفَتِهِ الكِتَابَ وَقَوْلَ سَائِرِ العُلَمَاءِ.

وَأَمَّا إقْرَارُهُمْ بِالجِزْيَةِ، فَلِأَنَّنَا غَلَّبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِدِمَائِهِمْ، فَيَجِبُ أَنْ يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فِي ذَبَائِحِهِمْ وَنِسَائِهِمْ.

فَصْلٌ [١]: وَسَائِرِ الكُفَّارِ غَيْرُ أَهْلِ الكِتَابِ، كَمَنْ عَبَدَ مَا اسْتَحْسَنَ مِنْ الأَصْنَامِ وَالأَحْجَارِ وَالشَّجَرِ وَالحَيَوَانِ، فَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي تَحْرِيمِ نِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الآيَتَيْنِ، وَعَدَمِ المُعَارِضِ لَهُمَا.

وَالمُرْتَدَّةُ يَحْرُمُ نِكَاحُهَا عَلَىٰ أَيِّ دِينٍ كَانَتْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَتْ إلَيْهِ فِي إقْرَارِهَا عَلَيْهِ، فَفِي حِلِّهَا أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٧]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الكَافِرَةِ كِتَابِيًّا، وَالآخَرُ وَثَنِيًّا، لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الكِتَابِيَّةِ غَيْرَ كِتَابِيٍّ، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا، سَوَاءٌ كَانَ وَثَنِيًّا أَوْ مَجُوسِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، فِيمَا إذَا كَانَ الأَبُ غَيْرَ كِتَابِيٍّ؛ لِأَنَّ الوَلَدَ يُنْسَبُ إلَىٰ أَبِيهِ، وَيَشْرُفُ بِشَرَفِهِ وَيُنْسَبُ إلَىٰ قَبِيلَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ الأُمُّ غَيْرَ كِتَابِيَّةٍ فَلَهُ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا غَيْرُ مُتَمَحِّضَةٍ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا، كَمَا لَوْ كَانَ أَبُوهَا وَثَنِيًّا، وَلِأَنَّهَا مُتَوَلِّدَةٌ بَيْنَ مَنْ يَحِلُّ وَبَيْنَ مَنْ لَا يَحِلُّ، فَلَمْ يَحِلَّ، كَالسِّمْعِ (١) وَالبَغْلِ.

(١) السمع: ولد الذئب من الضبع.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ بِكُلِّ حَالٍ، لَدُخُولِهَا فِي عُمُومِ الآيَةِ المُبِيحَةِ، وَلِأَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ تُقَرُّ عَلَىٰ دِينِهَا، فَأَشْبَهَتْ مَنْ أَبَوَاهَا كِتَابِيَّانِ.

وَالحُكْمُ فِي مَنْ أَبَوَاهَا غَيْرُ كِتَابِيَّيْنِ، كَالحُكْمِ فِي مَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا إِذَا حُرِّمَتْ لِكَوْنِ أَحَدِ أَبَوَيْهَا وَثَنِيًّا، فَلَأَنْ تُحَرَّمَ إِذَا كَانَا وَثَنِيَّيْنِ أَوْلَىٰ.

وَالِاحْتِمَالُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ثَمَّ مُتَحَقِّقٌ هَاهُنَا، اعْتِبَارًا بِحَالِ نَفْسِهَا دُونَ أَبَوَيْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٨]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً، فَانْتَقَلَتْ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنَ الكُفْرِ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، أُجْبِرَتْ عَلَى الإِسْلَامِ، فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ: الأَوَّلُ: أَنَّ الكِتَابِيَّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَىٰ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، لَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ.

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، فَإِنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ بِالجِزْيَةِ، كَعِبَادَةِ الأَوْثَانِ وَغَيْرِهَا، مِمَّا يَسْتَحْسِنُهُ، فَالأَصْلِيُّ مِنْهُمْ لَا يُقَرُّ عَلَىٰ دِينِهِ، فَالمُنْتَقِلُ إِلَيْهِ أَوْلَىٰ.

وَإِنِ انْتَقَلَ إِلَىٰ المَجُوسِيَّةِ، لَمْ يُقَرَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَىٰ أَنْقَصَ مِنْ دِينِهِ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ، كَالمُسْلِمِ إِذَا ارْتَدَّ.

فَأَمَّا إِنِ انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، كَاليَهُودِيِّ يَتَنَصَّرُ، أَوِ النَّصْرَانِيِّ يَتَهَوَّدُ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يُقَرُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينٍ بَاطِلٍ، قَدْ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهِ، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهِ، كَالمُرْتَدِّ. وَالثَّانِيَةُ: يُقَرُّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَاخْتِيَارُ الخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ المُنْتَقِلِ. وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ. كَالرِّوَايَتَيْنِ. فَأَمَّا المَجُوسِيُّ إِذَا انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، لَمْ يُقَرَّ، كَأَهْلِ ذَلِكَ الدِّينِ.

وَإِنِ انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، خُرِّجَ فِيهِ الرِّوَايَتَانِ، وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا الرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ؛

لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه»(١).

وَلِعُمُومِ المَعْنَىٰ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِيهِمَا جَمِيعًا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ المُنْتَقِلَ إِلَىٰ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَاخْتَارَهُ الخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ. وَهُوَ أَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الإِسْلَامِ أَدْيَانٌ بَاطِلَةٌ. قَدْ أَقَرَّ بِبُطْلَانِهَا، فَلَمْ يُقَرَّ عَلَيْهَا كَالمُرْتَدِّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ أَوْ الدِّينُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ دِينَهُ الأَوَّلَ قَدْ أَقْرَرْنَاهُ عَلَيْهِ مَرَّةً. وَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَىٰ خَيْرٍ مِنْهُ، فَنُقِرُّهُ عَلَيْهِ إِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مُنْتَقِلٌ مِنْ دِينٍ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، إِلَىٰ دِينٍ لَا يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ، كَالمُرْتَدِّ إِذَا رَجَعَ إِلَىٰ الإِسْلَامِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّهُ يُقْبَلُ مِنْهُ أَحَدُ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الإِسْلَامُ، أَوْ الرُّجُوعُ إِلَىٰ دِينِهِ الأَوَّلِ، أَوْ دِينٌ يُقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ؛ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]. وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَىٰ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، وَقُلْنَا: لَا يُقَرُّ. فَفِيهِ الرِّوَايَتَانِ؛ إِحْدَاهُمَا، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ. وَالأُخْرَىٰ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ أَوْ الدِّينُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي صِفَةِ إِجْبَارِهِ عَلَىٰ تَرْكِ مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً؛ لِعُمُومِ قَوْله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ**». وَلِأَنَّهُ ذِمِّيٌّ نَقَضَ العَهْدَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَضَهُ بِتَرْكِ التِزَامِ الذِّمَّةِ.

وَهَلْ يُسْتَتَابُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يُسْتَتَابُ: لِأَنَّهُ يُسْتَرْجَعُ عَنْ دِينٍ بَاطِلٍ انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَيُسْتَتَابُ، كَالمُرْتَدِّ.

وَالثَّانِي: لَا يُسْتَتَابُ؛ لِأَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ أُبِيحَ قَتْلُهُ، فَأَشْبَهَ الحَرْبِيَّ.

فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ بَادَرَ وَأَسْلَمَ، أَوْ رَجَعَ إِلَىٰ مَا يُقَرُّ عَلَيْهِ، عُصِمَ دَمُهُ وَإِلَّا قُتِلَ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: عَنْ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا دَخَلَ اليَهُودِيُّ فِي النَّصْرَانِيَّةِ، رَدَدْتُه إِلَىٰ اليَهُودِيَّةِ،

---

(١) أخرجه البخاري برقم (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وَلَمْ أَدَعْهُ فِيمَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، فَقِيلَ لَهُ: أَتَقْتُلُهُ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ يُضْرَبُ وَيُحْبَسُ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا أَوْ يَهُودِيًّا، فَدَخَلَ فِي المَجُوسِيَّةِ، كَانَ أَغْلَظَ؛ لِأَنَّهُ لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، وَلَا تُنْكَحُ لَهُ امْرَأَةٌ، وَلَا يُتْرَكُ حَتَّىٰ يُرَدَّ إِلَيْهَا.

فَقِيلَ لَهُ: تَقْتُلُهُ إِذَا لَمْ يَرْجِعْ؟ قَالَ: إِنَّهُ لَأَهْلُ ذَلِكَ.

وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّ الكِتَابِيَّ المُنْتَقِلَ إِلَىٰ دِينٍ آخَرَ مِنْ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ لَا يُقْتَلُ، بَلْ يُكْرَهُ بِالضَّرْبِ وَالحَبْسِ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّ امْرَأَةَ المُسْلِمِ الذِّمِّيَّةَ، إِذَا انْتَقَلَتْ إِلَىٰ دِينٍ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الكِتَابِ، فَهِيَ كَالمُرْتَدَّةِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ أَهْلِ الكِتَابِ لَا يَحِلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِمْ، فَمَتَىٰ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الحَالِ، وَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مِنْ قِبَلِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَقَفَ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَىٰ يَنْفَسِخُ فِي الحَالِ أَيْضًا.

مَسْأَلَةٌ [١١٥٩]: قَالَ: (وَأَمَتُهُ الكِتَابِيَّةُ حَلَالٌ لَهُ، دُونَ أَمَتِهِ المَجُوسِيَّةِ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ أَمَتَهُ الكِتَابِيَّةَ حَلَالٌ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا الحَسَنَ، فَإِنَّهُ كَرِهَهُ؛ لِأَنَّ الأَمَةَ الكِتَابِيَّةَ يُحَرَّمُ نِكَاحُهَا فَحُرِّمَ التَّسَرِّي بِهَا كَالمَجُوسِيَّةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٦].

وَلِأَنَّهَا مِمَّنْ يَحِلُّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ، فَحَلَّ لَهُ التَّسَرِّي بِهَا، كَالمُسْلِمَةِ.

فَأَمَّا نِكَاحُهَا فَيُحَرَّمُ لِأَنَّ فِيهِ إِرْقَاقَ وَلَدِهِ، وَإِبْقَاءَهُ مَعَ كَافِرَةٍ، بِخِلَافِ التَّسَرِّي.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ مِنَ المَجُوسِيَّاتِ، وَسَائِرِ الكَوَافِرِ سِوَىٰ أَهْلِ الكِتَابِ، لَا يُبَاحُ وَطْءُ الإِمَاءِ مِنْهُنَّ بِمِلْكِ اليَمِينِ.

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: مُرَّةُ الهَمْدَانِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: عَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ، وَمَا خَالَفَهُ فَشُذُوذٌ لَا يُعَدُّ خِلَافًا.

وَلَمْ يَبْلُغْنَا إِبَاحَةُ ذَلِكَ إِلَّا عَنْ طَاوُسٍ، وَوَجْهُ قَوْلِهِ عُمُومُ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ﴾ [النساء: ٢٤]. وَالآيَة الأُخْرَىٰ.

وَرَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ، «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ بَعَثَ يَوْمَ حُنَيْنٍ بَعْثًا قِبَلَ أَوْطَاسٍ، فَأَصَابُوا لَهُمْ سَبَايَا، فَكَأَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ الله ﷺ تَحَرَّجُوا مِنْ غَشَيَانِهِنَّ، مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، فَأَنْزَلَ الله ﷻ فِي ذَلِكَ: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» قَالَ: فَهُنَّ لَهُمْ حَلَالٌ إذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ»[(١)].

وَعَنْهُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»[(٢)]. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد. وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَهُمْ عَبَدَةُ أَوْثَانٍ. وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إبَاحَتِهِنَّ، وَلِأَنَّ الصَّحَابَةَ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ أَكْثَرُ سَبَايَاهُمْ مِنْ كُفَّارِ الْعَرَبِ، وَهُمْ عَبَدَةُ أَوْثَانٍ، فَلَمْ يَكُونُوا يَرَوْنَ تَحْرِيمَهُنَّ لِذَلِكَ، وَلَا نُقِلَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمُهُنَّ، وَلَا أَمَرَ الصَّحَابَةَ بِاجْتِنَابِهِنَّ، وَقَدْ دَفَعَ أَبُو بَكْرٍ إلَىٰ سَلَمَةَ بْنِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٥)، وهو في "صحيح مسلم" (١٤٥٦).

(٢) **صحيح لغيره:** أخرجه أبو داود (٢١٥٦)، والدارمي (٢/ ١٧١)، وأحمد (٣/ ٢٨)، والحاكم (٢/ ١٩٥)، وغيرهم.

وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف.

وللحديث شواهد، منها حديث رويفع بن ثابت، أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨)، وأبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١).

وفيه: ابن لهيعة، وهو ضعيف.

وشاهد آخر من مراسيل الشعبي، أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٦٩)، وسنده حسن إلىٰ الشعبي.

وله أيضًا شاهد من حديث علي، أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٣٦٩)، وفيه ضعف، وانقطاع.

فالحديث صحيح لغيره بهذه الشواهد، وانظر تحقيق "المسند" (٤/ ١٦٢-١٦٣).

الأَكْوَعِ امْرَأَةً مِنْ بَعْضِ السَّبْيِ، نَفَلَهَا إِيَّاهُ(١)، وَأَخَذَ عُمَرُ وَابْنُهُ مِنْ سَبْيِ هَوَازِنَ(٢)، وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالحَنَفِيَّةُ أُمُّ مُحَمَّدِ ابْنِ الحَنَفِيَّةِ مِنْ سَبْيِ بَنِي حَنِيفَةَ، وَقَدْ أَخَذَ الصَّحَابَةُ سَبَايَا فَارِسَ، وَهُمْ مَجُوسٌ، فَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّهُمْ اجْتَنَبُوهُنَّ، وَهَذَا ظَاهِرٌ فِي إِبَاحَتِهِنَّ، لَوْلَا اتِّفَاقُ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ خِلَافِهِ.

وَقَدْ أَجَبْت عَنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ بِأَجْوِبَةٍ، مِنْهَا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُنَّ أَسْلَمْنَ، كَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ سَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الحَكَمِ قَالَ: قُلْت لِأَبِي عَبْدِ الله: فَهَوَازِنُ أَلَيْسَ كَانُوا عَبَدَةَ أَوْثَانٍ؟ قَالَ: لَا أَدْرِي كَانُوا أَسْلَمُوا أَوْ لَا؟.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: إِبَاحَةُ وَطْئِهِنَّ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١].

مَسْأَلَةٌ [١١٦٠]: قَالَ: (وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً كِتَابِيَّةً).

لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ، وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَإِسْحَاقَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ(٣)، وَمُجَاهِدٍ.

وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ وَأَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِ اليَمِينِ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالمُسْلِمَةِ.

وَنُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِهَا.

إِلَّا أَنَّ الخَلَّالَ رَدَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَقَالَ: إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا، وَلَمْ يَنْفُذْ لَهُ قَوْلٌ، وَمَذْهَبُهُ

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٥٠)، عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٥٦)(٢٨)، عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) لم أقف علىٰ سنديهما بعد البحث.

أَنَّهَا لَا تَحِلُّ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

فَشَرَطَ فِي إِبَاحَةِ نِكَاحِهِنَّ الإِيمَانَ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَتُفَارِقُ المُسْلِمَةَ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَىٰ اسْتِرْقَاقِ الكَافِرِ وَلَدَهَا، لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَىٰ مُسْلِمَةٍ، وَالكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكًا لَكَافِرٍ، وَيُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا.

وَوَلَدُهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَلِأَنَّهُ قَدْ اعْتَوَرَهَا نَقْصَانِ، نَقْصُ الكُفْرِ وَالمِلْكِ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَنَعَا، كَالمَجُوسِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الكُفْرِ، وَعَدَمُ الكِتَابِ، لَمْ يُبَحْ نِكَاحُهَا.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ عَلَىٰ الحُرِّ تَزْوِيجُهُ لِأَجْلِ دِينِهِ، حُرِّمَ عَلَىٰ العَبْدِ، كَالمَجُوسِيَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦١]: قَالَ: (وَلَا لِحُرٍّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً مُسْلِمَةً، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ، وَيَخَافَ العَنَتَ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الأَمَةِ المُسْلِمَةِ إِذَا وُجِدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ، عَدَمُ الطَّوْلِ، وَخَوْفُ العَنَتِ. وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ العُلَمَاءِ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِيهِ. وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ الله سُبْحَانَهُ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

وَالصَّبْرُ عَنْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

وَالثَّانِي: أَنَّهُ إِذَا عُدِمَ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا لِحُرٍّ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ(١)، وَابْنِ عَبَّاسٍ(٢).

---

(١) **حسن:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٦٤)، أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله به.

وسنده حسن.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي حاتم في تفسير سورة المائدة (آية: ٢٤)، وفيه أبو صالح كاتب الليث، وهو ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَمَكْحُولٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ. وَقَالَ مُجَاهِدٌ: مِمَّا وَسَّعَ اللهُ عَلَىٰ هَذِهِ الأُمَّةِ، نِكَاحُ الأَمَةِ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ القُدْرَةَ عَلَىٰ النِّكَاحِ لَا تَمْنَعُ النِّكَاحَ، كَمَا يَمْنَعُهُ وُجُودُ النِّكَاحِ، كَنِكَاحِ الأُخْتِ وَالخَامِسَةِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ: إِذَا خَافَ العَنَتَ حَلَّ لَهُ نِكَاحُ الأَمَةِ، وَإِنْ وُجِدَ الطَّوْلُ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِضَرُورَةِ خَوْفِ العَنَتِ، وَقَدْ وُجِدَتْ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ الأَمَةِ، فَأَشْبَهَ عَادِمَ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] إِلَىٰ قَوْلِهِ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

فَشَرَطَ فِي نِكَاحِهَا عَدَمَ اسْتِطَاعَةِ الطَّوْلِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الِاسْتِطَاعَةِ كَالصَّوْمِ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ مَعَ عَدَمِ اسْتِطَاعَةِ الإِعْتَاقِ، وَلِأَنَّ فِي تَزْوِيجِ الأَمَةِ إِرْقَاقَ وَلَدِهِ مَعَ الغِنَىٰ عَنْهُ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ.

وَقِيَاسُهُمْ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ نِكَاحَ الخَامِسَةِ وَالأُخْتِ، إِنَّمَا حُرِّمَ لِأَجْلِ الجَمْعِ، وَبِالقُدْرَةِ عَلَىٰ الجَمْعِ لَا يَصِيرُ جَامِعًا، وَالعِلَّةُ هَاهُنَا، هُوَ الغِنَىٰ عَنْ إِرْقَاقِ وَلَدِهِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالقُدْرَةِ عَلَىٰ نِكَاحِ الحُرَّةِ.

وَأَمَّا مَنْ يَجِدُ الطَّوْلَ وَيَخَافُ العَنَتَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِكَوْنِهِ لَا يَجِدُ إِلَّا حُرَّةً صَغِيرَةً أَوْ غَائِبَةً أَوْ مَرِيضَةً لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ وَجَدَ مَالًا وَلَمْ يُزَوَّجْ لِقُصُورِ نَسَبِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنْ حُرَّةٍ تُعِفُّهُ.

وَإِنْ كَانَتْ الحُرَّةُ فِي حِبَالَةِ غَيْرِهِ، فَلَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الغَائِبَةِ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ؛ لِوُجْدَانِ الطَّوْلِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِلطَّوْلِ إِلَىٰ حُرَّةٍ تُعِفُّهُ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَا يَجِدُ شَيْئًا، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ اللهَ

سُبْحَانَهُ جَعَلَ ابْنَ السَّبِيلِ الَّذِي لَهُ الْيَسَارُ فِي بَلَدِهِ فَقِيرًا؛ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ حُرَّةٌ يَتَمَكَّنُ مِنْ وَطْئِهَا، وَالْعِفَّةُ بِهَا، فَلَيْسَ بِخَائِفٍ الْعَنَتَ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَدَرَ عَلَىٰ تَزْوِيجِ كِتَابِيَّةٍ تُعِفُّهُ، أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُ الأَمَةِ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَذَكَرُوا وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]. وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ لِذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

وَهَذَا غَيْرُ خَائِفٍ لَهُ، وَلِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ صِيَانَةِ وَلَدِهِ عَنِ الرِّقِّ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِرْقَاقُهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَىٰ نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ بِهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ.

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ فِي ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ طَوْلًا، لَكِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُهُ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِصَاحِبِهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتِ الْحُرَّةُ بِتَأْخِيرِ صَدَاقِهَا، أَوْ تَفْوِيضِ بُضْعِهَا؛ لِأَنَّ لَهَا مُطَالَبَتُهُ بِعِوَضِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ بَذَلَ لَهُ بَاذِلٌ أَنْ يَزِنَهُ عَنْهُ، أَوْ يَهَبَهُ إِيَّاهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ؛ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ ضَرَرِ الْمِنَّةِ، وَلَهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ نِكَاحُ الأَمَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُزَوِّجُهُ إِلَّا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ، وَلَا يُجْحِفُ بِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نِكَاحُ الأَمَةِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَهُ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَلَهُ التَّيَمُّمُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

وَهَذَا مُسْتَطِيعٌ، وَلِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ نِكَاحِ حُرَّةٍ بِمَا لَا يَضُرُّهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ إِرْقَاقُ وَلَدِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، وَلَا نُسَلِّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي التَّيَمُّمِ، ثُمَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِلتَّيَمُّمِ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ التَّيَمُّمَ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ، وَهَذَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَىٰ الْحُرَّةِ لَا ضَرُورَةَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ التَّيَمُّمَ يَتكَرَّرُ، فَإِيجَابُ شِرَائِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ ثَمَنِ المِثْلِ يُفْضِي إِلَىٰ الإِجْحَافِ بِهِ، وَهَذَا لَا يَتكَرَّرُ، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ، فَذَكَرَ أَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَأَنَّ المَالَ لِغَيْرِهِ. فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ مَخَافَةَ العَنَتِ. وَمَتَىٰ تَزَوَّجَ الأَمَةَ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا حَالَ النِّكَاحِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ.

وَهَكَذَا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَخْشَىٰ العَنَتَ.

فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَلَهُ نِصْفُ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي صِحَّةَ النِّكَاحِ وَالأَصْلُ مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَعَلَيْهِ المُسَمَّىٰ جَمِيعُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ المِثْلِ أَكْثَرَ، فَعَلَىٰ قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، يَلْزَمُهُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ المُسَمَّىٰ أَكْثَرَ وَجَبَ، وَلِلسَّيِّدِ [أَنْ[1]] يُصَدِّقَهُ فِيمَا قَالَ، فَيَكُونَ لَهُ مِنْ المَهْرِ مَا يَجِبُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ.

وَهَلْ ذَلِكَ المُسَمَّىٰ أَوْ مَهْرُ المِثْلِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٢]: قَالَ: (وَمَتَى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ؛ عَدَمُ الطَّوْلِ، وَخَوْفُ العَنَتِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، لَمْ يَنْفَسِخْ النِّكَاحُ).

هَذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَفِي المَذْهَبِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ.

وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ، فَإِذَا زَالَتْ الحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ لَهُ اسْتِدَامَتُهُ، كَمَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ المَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ، فَإِذَا وُجِدَ الحَلَالَ لَمْ يَسْتَدِمْهُ.

وَلَنَا، أَنَّ فَقْدَ الطَّوْلِ أَحَدُ شَرْطَيْ إِبَاحَةِ نِكَاحِ الأَمَةِ، فَلَمْ تُعْتَبَر اسْتَدَامَتُهُ، كَخَوْفِ العَنَتِ، وَيُفَارِقُ أَكْلَ المَيْتَةِ، فَإِنَّ أَكْلَهَا بَعْدَ القُدْرَةِ ابْتِدَاءٌ لِلْأَكْلِ، وَهَذَا لَا يَبْتَدِئُ النِّكَاحَ.

---

(١) في نسخة: أَلَّا.

إِنَّمَا يَسْتَدِيمُهُ، وَالِاسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ تُخَالِفُ ابْتِدَاءَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّ العِدَّةَ وَالرِّدَّةَ وَأَمْنَ العَنَتِ يَمْنَعْنَ ابْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ الأَمَةِ حُرَّةً، صَحَّ.

وَفِي بُطْلَانِ نِكَاحِ الأَمَةِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا يَبْطُلُ.

وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ مَعْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(١). وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الأَمَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ(٢) وَمَسْرُوقٍ، وَإِسْحَاقَ، وَالمُزَنِيِّ. وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي المَسْأَلَةِ.

وَقَالَ النَّخَعِيُّ إِنْ كَانَ لَهُ مِنْ الأَمَةِ وَلَدٌ، لَمْ يُفَارِقْهَا، وَإِلَّا فَارَقَهَا.

وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبْطِلًا لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِ ذَاتِ الوَلَدِ أَبْطَلَهُ فِي ذَاتِ الوَلَدِ، كَسَائِرِ مُبْطِلَاتِهِ، وَلِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ.

وَقَدْ اُسْتُدِلَّ عَلَىٰ بَقَاءِ النِّكَاحِ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ عَلَىٰ الأَمَةِ،

---

(١) **حسن لغيره:** أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٨٥)، وفيه ابن أبي ليلىٰ، وهو ضعيف.
وأخرجه البيهقي في "الكبرىٰ" (٧/ ١٧٥)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.
وله طريق أخرىٰ عند الدارقطني (٣/ ٢٨٥) وفيه ابن أبي ليلىٰ، وعباد بن عبد الله الأسدي، وهما ضعيفان.
الأثر حسن بمجموع الطريقين.

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٤٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٤/ ١٤٩)، حدثنا عبد الأعلىٰ، عن سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس به.
وسنده صحيح.
وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٧/ ١٦٨)، والبيهقي (٧/ ١٧٦) عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس.
وسنده صحيح.

قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةً[(١)].

وَلأَنَّهُ لَوْ بَطَلَ بِنِكَاحِ الحُرَّةِ، لَبطَلَ بِالقُدْرَةِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ القُدْرَةَ عَلَىٰ المُبْدَلِ كَاسْتِعْمَالِهِ، بِدَلِيلِ المَاءِ مَعَ التُّرَابِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٣]: قَالَ: (وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الإِمَاءِ أَرْبَعًا، إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي إِبَاحَةِ أَكْثَرَ مِنْ أَمَةٍ إِذَا لَمْ تُعِفَّهُ فَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا خَشِيَ العَنَتَ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا، إِذَا لَمْ يَصْبِرْ كَيْفَ يَصْنَعُ؟ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَالحَارِثِ العُكْلِيِّ، وَمَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا أَمَةً وَاحِدَةً.

يَذْهَبُ إِلَىٰ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ الحُرَّ لَا يَتَزَوَّجُ مِنَ الإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَرَأَ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٥] [(٢)].

وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ يُمْكِنُهُ وَطْؤُهَا لَا يَخْشَىٰ العَنَتَ.

وَوَجْهُ الأُولَىٰ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥].

وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِهَا، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ، خَائِفٌ لِلْعَنَتِ، فَجَازَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ كَالأُولَىٰ، وَقَوْلُهُمْ: لَا يَخْشَىٰ العَنَتَ.

قُلْنَا: الكَلَامُ فِي مَنْ يَخْشَاهُ، وَلَا نُبِيحُهُ إِلَّا لَهُ.

وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَخْشَ العَنَتَ، وَكَذَلِكَ الرِّوَايَةُ الأُخْرَىٰ عَنْ أَحْمَدَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً فَلَمْ تُعِفَّهُ، فَذَكَرَ فِيهَا أَبُو الخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ، مِثْلُ نِكَاحِ الأَمَةِ فِي حَقِّ مَنْ

---

(١) تقدم قبل أثر ابن عباس.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٤٧)، حدثنا عبد السلام بن حرب، عن عطاء، وخصيف، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به.

وعطاء هو ابن السائب، مختلط، وخصيف ضعيف.

تَحْتَهُ أَمَةٌ لَمْ تُعِفَّهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ كَانَتْ الحُرَّةُ تُعِفُّهُ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الأَمَةِ.

وَإِنْ نَكَحَ أَمَةً تُعِفُّهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْرَىٰ، فَإِنْ نَكَحَهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَهُوَ يَسْتَعِفُّ بِوَاحِدَةٍ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي إِحْدَاهُمَا، وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَوْلَىٰ مِنْ الأُخْرَىٰ، فَبَطَلَ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ.

فَصْلٌ [١]: وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ الأَمَةَ، وَإِنْ فُقِدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ؛ لِأَنَّهُ مُسَاوٍ لَهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ هَذَانِ الشَّرْطَانِ، كَالحُرِّ مَعَ الحُرَّةِ.

وَلَهُ نِكَاحُ أَمَتَيْنِ مَعًا، وَوَاحِدَةٍ بَعْدَ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ خَشْيَةَ العَنَتِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ فِيهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً، وَقُلْنَا: لَيْسَتْ الحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي نِكَاحِ الحُرَّةِ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهَا مُسَاوِيَةٌ لَهُ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصِحَّةِ نِكَاحِهَا عَدَمُ الحُرَّةِ، كَالحُرِّ مَعَ الحُرَّةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اُشْتُرِطَ عَدَمُ الحُرَّةِ، لَاشْتُرِطَ عَدَمُ القُدْرَةِ عَلَيْهَا، كَمَا فِي حَقِّ الحُرِّ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَىٰ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، أَنَّهُ قَالَ: تُنْكَحُ الحُرَّةُ عَلَىٰ الأَمَةِ، وَلَا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَىٰ الحُرَّةِ.

وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لِبُضْعِ حُرَّةٍ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً، كَالحُرِّ.

وَإِنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، صَحَّ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالعَقْدِ، فَجَازَ بِالجَمْعِ بَيْنَهُمَا، كَالأَمَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا زَنَتْ المَرْأَةُ، لَمْ يَحِلَّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ نِكَاحَهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنْ الزِّنَىٰ فَقَضَاءُ عِدَّتِهَا بِوَضْعِهِ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو يُوسُفَ. وَهُوَ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَفِي الأُخْرَىٰ قَالَ: يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَيَصِحُّ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ، فَلَمْ يُحَرِّمْ النِّكَاحَ، كَمَا لَوْ لَمْ تَحْمِلْ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[(١)]. يَعْنِي وَطْءَ الحَوَامِلِ.

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ»[(٢)].

صَحِيحٌ، وَهُوَ عَامٌّ، وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، «أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجَدَهَا حُبْلَىٰ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ، وَجَلَدَهَا مِائَةً». رَوَاهُ سَعِيدٌ[(٣)].

وَرَأَىٰ النَّبِيُّ ﷺ امْرَأَةً مُجِحًّا عَلَىٰ بَابِ فُسْطَاطٍ، فَقَالَ: «**لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا؟**» قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ: «**لَقَدْ هَمَمْت أَنْ العَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟**». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[(٤)].

وَلِأَنَّهَا حَامِلٌ مِنْ غَيْرِهِ، فَحُرِّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا، كَسَائِرِ الحَوَامِلِ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا لَزِمَتْهَا العِدَّةُ، وَحُرِّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا فِي الأَصْلِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، وَلِأَنَّهَا قَبْلَ العِدَّةِ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، فَيَكُونَ نِكَاحُهَا بَاطِلًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ.

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٢٧٢٢)، وأحمد في "المسند" (٤/ ١٠٨-١٠٩)، وأبو داود (٢١٥٩)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢١٩٤)، والبيهقي (٧/ ٤٤٩)، وغيرهم عن ابن إسحاق، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق مولىٰ تُجِيب، عن حنش الصنعاني، قال: غزونا مع رويفع...، فذكره.

وسنده حسن.

(٢) تقدم في المسألة: (١١٥٩).

(٣) مرسل: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٨٨)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ١٧٥)، وفيه يزيد بن نعيم، وهو مجهول الحال.

وقد تابعه سعيد بن يزيد عند أبي داود (٢١٣)، وهو ثقة.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٤١)، عن أبي الدرداء رضي الله عنه.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ: لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ المَرْأَةُ فِرَاشًا، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ.

وَلَنَا، مَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُ الحَامِلِ، فَغَيْرُهَا أَوْلَىٰ، لِأَنَّ وَطْءَ الحَامِلِ لَا يُفْضِي إلَىٰ اشْتِبَاهِ النَّسَبِ، وَغَيْرُهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهَا مِنَ الأَوَّلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي، فَيُفْضِي إلَىٰ اشْتِبَاهِ الأَنْسَابِ، فَكَانَ بِالتَّحْرِيمِ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي القُبُلِ، فَأَوْجَبَ العِدَّةَ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَلَا نُسَلِّمُ وَطْءَ الصَّغِيرِ الَّذِي يُمْكِنُ مِنْهُ الوَطْءُ.

وَالشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ تَتُوبَ مِنَ الزِّنَا، وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ضَرَبَ رَجُلًا وَامْرَأَةً فِي الزِّنَىٰ، وَحَرَصَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا، فَأَبَىٰ الرَّجُلُ[(١)].

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ نِكَاحِ الزَّانِيَةِ، فَقَالَ: يَجُوزُ، أَرَأَيْت لَوْ سَرَقَ مِنْ كَرْمٍ، ثُمَّ ابْتَاعَهُ، أَكَانَ يَجُوزُ؟[(٢)].

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٣﴾ [النور ٣].

وَهِيَ قَبْلَ التَّوْبَةِ فِي حُكْمِ الزِّنَىٰ، فَإِذَا تَابَتْ زَالَ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ**

---

(١) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (٨٨٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٨)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥١٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٥)، وفيه أبو يزيد المكي، مجهول الحال.

وعند ابن المنذر: عن عبيد الله بن أبي يزيد، عن سباع بن ثابت، عن عمر بن الخطاب به.

وسباع ذكره ابن حجر في "الإصابة"، وقبله ابن قانع، والبغوي، وسمع منه عبد الله بن أبي يزيد، كما في "الإصابة"؛ فالسند صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٠٢)، ومن طريقه ابن المنذر (١/ ٥١٢)، وسعيد بن منصور،كما في "سنن البيهقي" (٧/ ١٥٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٠)، والبيهقي (٧/ ١٥٥) بنحو أثر المصنف من طريق عطاء، وعكرمة، وعبيد الله بن أبي يزيد، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[(١)]. وَقَوْلِهِ «التَّوْبَةُ تَمْحُو الحَوْبَةَ»[(٢)].

وَرُوِيَ أَنَّ مَرْثَدًا دَخَلَ مَكَّةَ، فَرَأَىٰ امْرَأَةً فَاجِرَةً يُقَال لَهَا عَنَاقٌ، فَدَعَتْهُ إِلَىٰ نَفْسِهَا، فَلَمْ يُجِبْهَا، فَلَمَّا قَدِمَ المَدِينَةَ سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ لَهُ: أَنْكِحُ عَنَاقًا؟ فَلَمْ يُجِبْهُ، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٣].

فَدَعَاهُ رَسُولُ الله ﷺ فَتَلَا عَلَيْهِ الآيَةَ، وَقَالَ: «**لَا تَنْكِحْهَا**»[(٣)].

وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مُقِيمَةً عَلَىٰ الزِّنَا لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ، وَتُفْسِدَ فِرَاشَهُ.

فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ اسْتَتَابَهَا.

وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٤)] لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ، وَلَا تَعَرُّضَ لَهُ لِمَحَلِّ النِّزَاعِ.

---

(١) صحيح بشواهده: أخرجه ابن ماجة (٤٢٥٠)، والطبراني في "الكبير" (٧١١٣)، وعنه أبو نعيم في "الحلية" (٤/ ٢١٠)، والسهمي في "تاريخ جرجان" (٣٥٨)، والقضاعي في مسند "الشهاب" (١/ ٢)، من طريق عبد الكريم الجزري، عن أبي عبيدة، عن أبيه - وهو عبد الله بن مسعود - به.

وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه، وله شاهد من حديث أبي سعيد الأنصاري، أخرجه ابن مندة في "المعرفة" (٢/ ٢٤٥)، وأبو نعيم في "الحلية" (١٠/ ٣٩٨)، وفيه يحيىٰ بن أبي خالد، وابن أبي سعيد، هما مجهولان.

ويشهد له حديث أبي هريرة في الصحيحين: «**قد غفرت لعبدي، فليعمل ما شاء**». أي أنه يذنب، ثم يتوب؛ فيتوب الله عليه.

(٢) ضعيف: أخرجه أبو نعيم في "الحلية" (١/ ٢٧٠)، عن شداد بن أوس، وفيه عمر بن صبح، وقد اتهم بالوضع، ومكحول لم يسمع من شداد بن أوس.

(٣) حسن: أخرجه عبد بن حميد كما في "الدر المنثور" (٦/ ١٢٨)، وأبو داود (٢٠٥١)، والترمذي (٣١٧٧)، والنسائي في "الكبرى" (٣/ ٢٦٩-٢٧٠)، والطحاوي في "مشكل الآثار" (١١/ ٤٧٧)، والحاكم (٢/ ١٦٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٣)، كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به.

وسنده حسن، وهو في "الصحيح المسند من أسباب النزول" للإمام الوادعي رحمه الله.

(٤) هما أثران تقدم تخريجهما قريبا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ عِدَّةَ الزَّانِيَةِ كَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبْرَاءٌ لَحُرَّةٍ، فَأَشْبَهَ عِدَّةَ المَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ.

وَحَكَىٰ ابْنُ أَبِي مُوسَىٰ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نِكَاحٍ وَلَا شُبْهَةِ نِكَاحٍ، فَأَشْبَهَ اسْتِبْرَاءَ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا عَتَقَتْ.

وَأَمَّا التَّوْبَةُ، فَهِيَ الِاسْتِغْفَارُ وَالنَّدَمُ وَالإِقْلَاعُ عَنِ الذَّنْبِ، كَالتَّوْبَةِ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَيْفَ تُعْرَفُ تَوْبَتُهَا؟ قَالَ: يُرِيدُهَا عَلَىٰ ذَلِكَ، فَإِنْ طَاوَعَتْهُ فَلَمْ تَتُبْ، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ[(١)].

فَصَارَ أَحْمَدُ إِلَىٰ قَوْلِ ابْنِ عُمَرَ اتِّبَاعًا لَهُ.

وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لَمُسْلِمٍ أَنْ يَدْعُوَ امْرَأَةً إِلَىٰ الزِّنَىٰ، وَيَطْلُبَهُ مِنْهَا.

وَلِأَنَّ طَلَبَهُ ذَلِكَ مِنْهَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي خَلْوَةٍ، وَلَا تَحِلُّ الخَلْوَةُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، وَلَوْ كَانَ فِي تَعْلِيمِهَا القُرْآنَ، فَكَيْفَ يَحِلُّ فِي مُرَاوَدَتِهَا عَلَىٰ الزِّنَىٰ، ثُمَّ لَا يَأْمَنُ إِنْ أَجَابَتْهُ إِلَىٰ ذَلِكَ أَنْ تَعُودَ إِلَىٰ المَعْصِيَةِ، فَلَا يَحِلُّ لِلتَّعَرُّضِ لِمِثْلِ هَذَا، وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ سَائِرِ الأَحْكَامِ، عَلَىٰ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ هَذَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ حَلَّ نِكَاحُهَا لِلزَّانِي وَغَيْرِهِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ[(٢)]، وَعُمَرُ[(٣)]، وَابْنُهُ[(٤)]،

---

(١) لم أجده، ومتنه منكر، مخالف للأدلة.

(٢) **حسن**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٩)، من طريق الزهري، عن أبي بكر، والزهري لم يدرك أبا بكر.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (٧/ ٢٠٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٨/ ٢٢٣)، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد، عن أبي بكر.

وسنده محتمل للصحة.

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند البيهقي (٨/ ٢٢٣)، وفيه عنعنة ابن إسحاق؛ فالأثر حسن بهذه الطرق.

(٣) **صحيح**: تقدم في فصل: (٢) من هذه المسألة.

(٤) **حسن لغيره**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٠٥)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٥١٣)، وفيه عبد الله بن عمر العمري، وهو ضعيف.

=

وَابْنُ عَبَّاسٍ[(١)]، وَجَابِرٌ[(٢)]، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَطَاوُسٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَالْحَسَنُ، وَعِكْرِمَةُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، وَعَائِشَةَ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ[(٣)]، قَالُوا: لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ مَا اجْتَمَعَا؛ لِعُمُومِ الآيَةِ وَالْخَبَرِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِذَلِكَ مَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ، أَوْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فَيَكُونُ كَقَوْلِنَا.

فَأَمَّا تَحْرِيمُهَا عَلَى الإِطْلَاقِ فَلَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن

=

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٤٩)، وفيه شريك القاضي، هو ضعيف؛ فالأثر بالطريقين حسن.

(١) صحيح: تقدم في فصل: (٢) من هذه المسألة.

(٢) حسن: أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٨٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥١٣)، من طريق ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا بأس بذلك؛ أول أمرهما زنا حرام، وآخره حلال.

وسنده حسن.

(٣) أما أثر ابن مسعود فحسن، وأما أثر عائشة فصحيح؛ أخرجهما جميعا عبد الرزاق (٧/ ٢٠٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥١٤) من طريق الشعبي، عن ابن مسعود، وعائشة به.

والشعبي لم يسمع من ابن مسعود، وأما سماعه من عائشة فقد أثبته أبو داود.

وله طريق أخرىٰ عن ابن مسعود عند سعيد بن منصور (٨٩٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٥١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥١٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٦)، من طريق سالم بن أبي الجعد، عن أبيه، عن ابن مسعود به.

وأبو الجعد مجهول حال.

فالأثر عن عائشة صحيح، وعن ابن مسعود حسن.

والمشهور عن ابن مسعود أنه يرىٰ جواز الزواج إذا كانا زانيين، وتابا، كما في سنن "البيهقي" (٧/ ١٥٦).

وأما أثر البراء فضعيف؛ أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥١)، ومن طريقه ابن المنذر (٨/ ٥١٥)، وفيه أبو الجهم، وهو سليمان بن الجهم الأنصاري، مولىٰ البراء، تفرد بالرواية عنه مطرف، ولم يوثقه معتبر؛ فهو مجهول عين.

فالأثر ضعيف.

تَبۡتَغُواْبِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]. وَلِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ لِغَيْرِ الزَّانِي، فَحَلَّتْ لَهُ، كَغَيْرِهَا.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ زَنَتْ امْرَأَةُ رَجُلٍ، أَوْ زَنَىٰ زَوْجُهَا، لَمْ يَنْفَسِخْ النِّكَاحُ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَبِذَلِكَ قَالَ مُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا زَنَتْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ[١].

وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنْ الحَسَنِ.

وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ زَنَىٰ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا[٢].

وَاحْتَجَّ لَهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَهَا وَلَاعَنَهَا بَانَتْ مِنْهُ؛ لِتَحْقِيقِهِ الزِّنَىٰ عَلَيْهَا، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ الزِّنَىٰ يُبِينُهَا.

وَلَنَا، أَنَّ دَعْوَاهُ الزِّنَىٰ عَلَيْهَا لَا يُبِينُهَا، وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ يَنْفَسِخُ بِهِ لَانْفَسَخَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ، كَالرَّضَاعِ، وَلِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ لَا تَخْرُجُ عَنْ الإِسْلَامِ، فَأَشْبَهَتْ السَّرِقَةَ، فَأَمَّا اللِّعَانُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الفَسْخَ بِدُونِ الزِّنَىٰ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا إِذَا لَاعَنَتْهُ فَقَدْ قَابَلَتْهُ، فَلَمْ يَثْبُتْ زِنَاهَا، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ الحَدَّ عَلَىٰ مَنْ قَذَفَهَا، وَالفَسْخُ وَاقِعٌ.

وَلَكِنَّ أَحْمَدَ اسْتَحَبَّ لِلرَّجُلِ مُفَارَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا زَنَتْ، وَقَالَ: لَا أَرَىٰ أَنْ يُمْسِكَ مِثْلَ هَذِهِ.

وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُفْسِدَ فِرَاشَهُ، وَتُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَعَلَّ مَنْ كَرِهَ هَذِهِ المَرْأَةَ إِنَّمَا كَرِهَهَا عَلَىٰ غَيْرِ وَجْهِ التَّحْرِيمِ، فَيَكُونُ مِثْلَ قَوْلِ أَحْمَدَ هَذَا.

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة (٤/ ٢٦٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢١)، عن أشعث، عن أبي الزبير، عن جابر به.

وأشعث هو ابن سوار، ضعيف، وفيه أيضًا عنعنة أبي الزبير.

(٢) حسن: أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٨٠، و١٣٢٨١)، وسعيد بن منصور (٨٥٦)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٦٣-٢٦٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢٠-٥٢١)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٥٦)، من طريق حنش بن المعتمر، عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو صدوق له أوهام كما في ((التقريب))، وقد سمع من علي كما في التاريخ الكبير.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يَطَؤُهَا حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ.

وَذَلِكَ لِمَا رَوَىٰ رُوَيْفِعُ بْنُ ثَابِتٍ، قَالَ: سَمِعْت رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «**لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»(١).

يَعْنِي إِتْيَانَ الحَبَالَىٰ.

وَلِأَنَّهَا رُبَّمَا تَأْتِي بِوَلَدٍ مِنْ الزِّنَىٰ فَيُنْسَبُ إِلَيْهِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ يَكْفِي اسْتِبْرَاؤُهَا بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّهَا تَكْفِي فِي اسْتِبْرَاءِ الإِمَاءِ، وَفِي أُمِّ الوَلَدِ إذَا عَتَقَتْ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، أَوْ بِإِعْتَاقِ سَيِّدِهَا، فَيَكْفِي هَاهُنَا، وَالمَقْصُودُ هَاهُنَا مُجَرَّدُ الِاسْتِبْرَاءِ، وَقَدْ حَصَلَ بِحَيْضَةٍ فَيُكْتَفَىٰ بِهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا عَلِمَ الرَّجُلُ مِنْ جَارِيَتِهِ الفُجُورَ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا يَطَؤُهَا؛ لَعَلَّهَا تُلْحِقُ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ.

قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَكْرَهُ أَنْ أَطَأَ أَمَتِي وَقَدْ بَغَتْ(٢).

وَرَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، أَنَّهُ كَانَ يَنْهَىٰ أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ وَفِي بَطْنِهَا وَلَدٌ جَنِينٌ لِغَيْرِهِ. قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هَذَا مُجْمَعٌ عَلَىٰ تَحْرِيمِهِ.

وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يُرَخِّصُ فِي وَطْءِ الأَمَةِ الفَاجِرَةِ(٣). وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ.

---

(١) تقدم في هذه المسألة، فصل: (٢).

(٢) حسن لغيره: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٠٨) عن معمر، عن قتادة، أن ابن مسعود قال:...، فذكره.

ومعمر روايته عن قتادة ضعيفة، وقتادة لم يسمع من ابن مسعود.

وله طريق أخرىٰ عند سعيد بن منصور (٣/ ٢٠٣٥)، من طريق معاوية بن قرة، عن ابن مسعود.

ومعاوية لم يسمع من ابن مسعود، لكن الأثر حسن بطريقيه.

(٣) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٠٨)، عن الثوري، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٢٨١٠)،ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٥٢١-٥٢٢)، =

وَلَعَلَّ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ كَرِهَهُ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ، أَوْ إذَا لَمْ يُحَصِّنْهَا وَيَمْنَعْهَا مِنَ الفُجُورِ، وَمَنْ أَبَاحَهُ بَعْدَهُمَا، فَيَكُونُ القَوْلَانِ مُتَّفِقَيْنِ. وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٤]: قَالَ: (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلِغَيْرِهِ خِطْبَتُهَا).

الخِطْبَةُ، بِالكَسْرِ: خِطْبَةُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ لِيَنْكِحَهَا.

وَالخُطْبَةُ، بِالضَّمِّ: هِيَ حَمْدُ اللهِ، وَالتَّشَهُّدُ؛ وَلَا يَخْلُو حَالُ المَخْطُوبَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَسْكُنَ إِلَىٰ الخَاطِبِ لَهَا، فَتُجِيبَهُ، أَوْ تَأْذَنَ لِوَلِيِّهَا فِي إجَابَتِهِ أَوْ تَزْوِيجِهِ، فَهَذِهِ يَحْرُمُ عَلَىٰ غَيْرِ خَاطِبِهَا خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ**»[١].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّىٰ يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ**»[٢]. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إفْسَادًا عَلَىٰ الخَاطِبِ الأَوَّلِ، وَإِيقَاعَ العَدَاوَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، إلَّا أَنَّ قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَىٰ الكَرَاهَةِ، وَالظَّاهِرُ أَوْلَىٰ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ تَرُدَّهُ أَوْ لَا تَرْكَنَ إِلَيْهِ.

فَهَذِهِ يَجُوزُ خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّهَا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو**

=

وسعيد بن منصور (٢٠٤٠)، عن سعيد بن أبي الحسن، عن ابن عباس به.

وسندها صحيح أيضًا.

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩)، ومسلم (١٤١٢) (٥٠).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٤٤)، ومسلم (١٤١٣)، واللفظ للبخاري.

جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ إِخْبَارِهَا إِيَّاهُ بِخِطْبَةِ مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ لَهَا، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ خِطْبَتِهَا عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ إِضْرَارٌ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يَمْنَعَ المَرْأَةَ النِّكَاحَ إِلَّا مَنَعَهَا بِخِطْبَتِهِ إِيَّاهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَرَّضَ لَهَا فِي عِدَّتِهَا بِالخِطْبَةِ، فَقَالَ: لَا تَفُوتِينِي بِنَفْسِك.

وَأَشْبَاهَ هَذَا، لَمْ تَحْرُمْ خِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّ فِي قِصَّةِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا «**لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِك**»[(٢)]. وَلَمْ يُنْكِرْ خِطْبَةَ أَبِي جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَىٰ بِإِسْنَادِهِ عَنْ الحَارِثِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي ذُبَابٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَىٰ جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَعَلَىٰ مَرْوَانَ بْنِ الحَكَمِ،

وَعَلَىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَدَخَلَ عَلَىٰ المَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ المَشْرِقِ، وَمَرْوَانَ يَخْطُبُ، وَهُوَ سَيِّدُ شَبَابِ قُرَيْشٍ، وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَخْطُبُ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ، وَعُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، فَكَشَفَتْ المَرْأَةُ السِّتْرَ، فَقَالَتْ: أَجَادٌّ أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقَالَتْ: فَقَدْ أَنْكَحْت أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، فَأَنْكِحُوهُ[(٣)].

فَهَذَا عُمَرُ قَدْ خَطَبَ عَلَىٰ وَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ، قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ مَا تَقُولُ المَرْأَةُ فِي الأَوَّلِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: أَنْ يُوجَدَ مِنْ المَرْأَةِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ وَالسُّكُونِ، تَعْرِيضًا لَا تَصْرِيحًا، كَقَوْلِهَا: مَا أَنْتَ إِلَّا رِضًىٰ، وَمَا عَنْك رَغْبَةٌ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠)، ولم يخرجه البخاري.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٩).

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه ابن عساكر في "تاريخ دمشق" (٥٧/ ٢٣٧-٢٣٨)، وفيه الحارث بن سفيان، قال ابن معين - كما في "لسان الميزان" - يرويه الحارث بن سعيد بن أبي ذباب، عن عمر، والحارث لم يسمع من عمر.

وله طريق أخرىٰ عند ابن عساكر في "التاريخ" (٥٧/ ٢٣٨)، عن بكر بن عبد الله، عن عمر.

وبكير لم يسمع من أحد من الصحابة، كما في "تحفة التحصيل".

فالأثر حسن بطريقيه.

فَهَذِهِ فِي حُكْمِ القِسْمِ الأَوَّل، لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ خِطْبَتُهَا.

هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إِذَا رَكَنَ بَعْضُهُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ.

وَالرُّكُونُ يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالتَّعْرِيضِ تَارَةً، وَبِالتَّصْرِيحِ أُخْرَىٰ.

وَقَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِبَاحَةُ خِطْبَتِهَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الجَدِيدِ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ، حَيْثُ خَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ. وَزَعَمُوا أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلَامِهَا رُكُونُهَا إِلَىٰ أَحَدِهِمَا.

وَاسْتَدَلَّ القَاضِي بِخِطْبَتِهِ لَهَا قَبْلَ سُؤَالِهَا هَلْ وُجِدَ مِنْهَا مَا دَلَّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ أَوْ لَا؟

وَلَنَا، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لَا يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ**»(١).

وَلِأَنَّهُ وُجِدَ مِنْهَا مَا دَلَّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ بِهِ، وَسُكُونِهَا إِلَيْهِ، فَحَرُمَتْ خِطْبَتُهَا، كَمَا لَوْ صَرَّحَتْ بِذَلِكَ.

وَأَمَّا حَدِيثُ فَاطِمَةَ فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ، فَإِنَّ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا لَمْ تَرْكَنْ إِلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، مِنْ وَجْهَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ كَانَ قَالَ لَهَا: «**لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِك**».

وَفِي لَفْظٍ: لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِك(٢). وَفِي رِوَايَةٍ: «**إِذَا حَلَلْت فَآذِنِينِي**»(٣).

فَلَمْ تَكُنْ لِتَفْتَاتَ بِالإِجَابَةِ قَبْلَ أَنْ تُؤْذِنَ رَسُولَ الله ﷺ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ كَالمُسْتَشِيرَةِ لَهُ فِيهِمَا، أَوْ فِي العُدُولِ عَنْهُمَا إِلَىٰ غَيْرِهِمَا، وَلَيْسَ فِي الِاسْتِشَارَةِ دَلِيلٌ عَلَىٰ تَرْجِيحِ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ، وَلَا مَيْلِ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، عَلَىٰ أَنَّهَا إِنَّمَا ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ لِتَرْجِعَ إِلَىٰ قَوْلِهِ وَرَأْيِهِ، وَقَدْ أَشَارَ عَلَيْهَا بِتَرْكِهِمَا؛ لِمَا ذَكَرَ مِنْ عَيْبِهِمَا، فَجَرَىٰ ذَلِكَ مَجْرَىٰ رَدِّهَا لَهُمَا، وَتَصْرِيحِهَا بِمَنْعِهِمَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٣٩)، ومسلم (١٤١٢)، عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٩)، عن فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٦).

وَمِنْ وَجْهٍ آخَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ سَبَقَهُمَا بِخِطْبَتِهَا تَعْرِيضًا، بِقَوْلِهِ لَهَا مَا ذَكَرْنَا، فَكَانَتْ خِطْبَتُهُ بَعْدَهُمَا مَبْنِيَّةً عَلَىٰ الخِطْبَةِ السَّابِقَةِ لَهُمَا، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالإِجَابَةِ عَلَىٰ الوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، وَعَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً؛ لِأَنَّهَا أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَلَوْ أَجَابَ هُوَ، وَرَغِبَتْ عَنِ النِّكَاحِ، كَانَ الأَمْرُ أَمْرَهَا.

وَإِنْ أَجَابَ وَلِيُّهَا، فَرَضِيَتْ، فَهُوَ كَإِجَابَتِهَا، وَإِنْ سَخِطَتْ فَلَا حُكْمَ لِإِجَابَتِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا.

وَلَوْ أَجَابَ الوَلِيُّ فِي حَقِّ المُجْبَرَةِ، فَكَرِهَتْ المُجَابَ، وَاخْتَارَتْ غَيْرَهُ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَةِ وَلِيِّهَا، لِكَوْنِ اخْتِيَارِهَا مُقَدَّمًا عَلَىٰ اخْتِيَارِهِ.

وَإِنْ كَرِهَتْهُ وَلَمْ تُجِزْ سِوَاهُ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ حُكْمُ الإِجَابَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أُمِرَ بِاسْتِئْمَارِهَا، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُكْرِهَهَا عَلَىٰ مَنْ لَا تَرْضَاهُ.

وَإِنْ أَجَابَتْهُ، ثُمَّ رَجَعَتْ عَنْ الإِجَابَةِ وَسَخِطَتْهُ، زَالَ حُكْمُ الإِجَابَةِ؛ لِأَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ.

وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ الوَلِيُّ المُجْبِرُ عَنْ الإِجَابَةِ، زَالَ حُكْمُهَا؛ لِأَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ مُوَلِّيَتِهِ، مَا لَمْ يَقَعْ العَقْدُ.

وَإِنْ لَمْ تَرْجِعْ هِيَ وَلَا وَلِيُّهَا، وَلَكِنْ تَرَكَ الخَاطِبُ الخِطْبَةَ، أَوْ أَذِنَ فِيهَا، جَازَتْ خِطْبَتُهَا؛ لِمَا رُوِيَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّىٰ يَأْذَنَ أَوْ يَتْرُكَ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(١)].

فَصْلٌ [٢]: وَخِطْبَةُ الرَّجُلِ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ فِي مَوْضِعِ النَّهْيِ مُحَرَّمَةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ فِي هَذِهِ الحَالِ.

وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ: هِيَ مَكْرُوهَةٌ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ، وَهَذَا نَهْيُ تَأْدِيبٍ لَا تَحْرِيمٍ.

وَلَنَا، ظَاهِرُ النَّهْيِ، فَإِنَّ مُقْتَضَاهُ التَّحْرِيمُ، وَلِأَنَّهُ نَهْيٌ عَنْ الإِضْرَارِ بِالآدَمِيِّ المَعْصُومِ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّحْرِيمِ، كَالنَّهْيِ عَنْ أَكْلِ مَالِهِ وَسَفْكِ دَمِهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَنِكَاحُهُ صَحِيحٌ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٤٢)، ومسلم (١٤١٢) (٥٠)، واللفظ للبخاري.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَقَالَ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ وَدَاوُد، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي البَيْعِ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ: هُوَ بَاطِلٌ.

وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ نِكَاحٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَكَانَ بَاطِلًا كَنِكَاحِ الشِّغَارِ.

وَلَنَا، أَنَّ المُحَرَّمَ لَمْ يُقَارِنْ العَقْدَ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِالخِطْبَةِ فِي العِدَّةِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يُكْرَه لِلْوَلِيِّ الرُّجُوعُ عَنْ الإِجَابَةِ، إِذَا رَأَىٰ المَصْلَحَةَ لَهَا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، وَهُوَ نَائِبٌ عَنْهَا فِي النَّظَرِ لَهَا، فَلَمْ يُكْرَهْ لَهُ الرُّجُوعُ الَّذِي رَأَىٰ المَصْلَحَةَ فِيهِ، كَمَا لَوْ سَاوَمَ فِي بَيْعِ دَارِهَا، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهُ المَصْلَحَةُ فِي تَرْكِهَا.

وَلَا يُكْرَه لَهَا أَيْضًا الرُّجُوعُ إِذَا كَرِهَتْ الخَاطِبَ؛؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ عُمَرَ يَدُومُ الضَّرَرُ فِيهِ، فَكَانَ لَهَا الِاحْتِيَاطُ لِنَفْسِهَا، وَالنَّظَرُ فِي حَظِّهَا.

وَإِنْ رَجَعَا عَنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ غَرَضٍ، كُرِهَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِخْلَافِ الوَعْدِ، وَالرُّجُوعِ عَنْ القَوْلِ، وَلَمْ يُحَرَّمْ؛ لِأَنَّ الحَقَّ بَعْدُ لَمْ يَلْزَمْهُمَا، كَمَنْ سَاوَمَ بِسِلْعَتِهِ، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَهَا.

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ كَانَ الخَاطِبُ الأَوَّلُ ذِمِّيًّا، لَمْ تُحَرَّمْ الخِطْبَةُ عَلَىٰ خِطْبَتِهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَخْطُبُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يُسَاوِمُ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ، إِنَّمَا هُوَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ خَطَبَ عَلَىٰ خِطْبَةِ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ اسْتَامَ عَلَىٰ سَوْمِهِمْ، لَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِإِخْوَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَا يَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ، لَا لِتَخْصِيصِ المُسْلِمِ بِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَفْظَ النَّهْيِ خَاصٌّ فِي المُسْلِمِينَ، وَالحَاقُ غَيْرِهِ بِهِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ، وَلَيْسَ الذِّمِّيُّ كَالمُسْلِمِ. وَلَا حُرْمَتُهُ كَحُرْمَتِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجِبْ إِجَابَتُهُمْ فِي دَعْوَةِ الوَلِيمَةِ وَنَحْوِهَا.

وَقَوْلُهُ: خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ.

قُلْنَا: مَتَىٰ كَانَ فِي المَخْصُوصِ بِالذِّكْرِ مَعْنًىٰ يَصْلُحُ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي الحُكْمِ، لَمْ يَجُزْ حَذْفُهُ وَلَا تَعْدِيَةُ الحُكْمِ بِدُونِهِ، وَلِلْأُخُوَّةِ الإِسْلَامِيَّةِ تَأْثِيرٌ فِي وُجُوبِ الِاحْتِرَامِ، وَزِيَادَةِ

الِاحْتِيَاطِ فِي رِعَايَةِ حُقُوقِهِ، وَحِفْظِ قَلْبِهِ، وَاسْتِبْقَاءِ مَوَدَّتِهِ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُ ذَلِكَ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٥]: قَالَ: (وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهِيَ فِي العِدَّةِ، بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي مِثْلِك لَرَاغِبٌ. وَإِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ. وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ الكَلَامِ، مِمَّا يَدُلُّهَا عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُعْتَدَّاتِ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: مُعْتَدَّةٌ مِنْ وَفَاةٍ، أَوْ طَلَاقِ ثَلَاثٍ، أَوْ فَسْخٍ لِتَحْرِيمِهَا عَلَىٰ زَوْجِهَا، كَالفَسْخِ بِرَضَاعٍ، أَوْ لِعَانٍ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا لَا تَحِلُّ بَعْدَهُ لِزَوْجِهَا، فَهَذِهِ يَجُوزُ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

وَلِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهَا لَمَّا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا: «**إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي**».

وَفِي لَفْظٍ: «**لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِك**»[(١)].

وَفِي لَفْظٍ: «**لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِك**»[(٢)].

وَهَذَا تَعْرِيضٌ بِخِطْبَتِهَا فِي عِدَّتِهَا.

وَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَمَّا خَصَّ التَّعْرِيضَ بِالإِبَاحَةِ، دَلَّ عَلَىٰ تَحْرِيمِ التَّصْرِيحِ، وَلِأَنَّ التَّصْرِيحَ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، فَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَحْمِلَهَا الحِرْصُ عَلَيْهِ عَلَىٰ الإِخْبَارِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا، وَالتَّعْرِيضُ بِخِلَافِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: الرَّجْعِيَّةُ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَتِهَا، وَلَا التَّصْرِيحُ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ، فَهِيَ كَالَّتِي فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ.

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٨).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٨٠) (٣٩).

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: بَائِنٌ يَحِلُّ لِزَوْجِهَا نِكَاحُهَا، كَالْمُخْتَلِعَةِ، وَالبَائِنِ بِفَسْخٍ لِعَيْبٍ أَوْ إِعْسَارٍ وَنَحْوِهِ، فَلِزَوْجِهَا التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيضُ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحٌ لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا، فَهِيَ كَغَيْرِ الْمُعْتَدَّةِ.

وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيضُ بِخِطْبَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَبِيحَهَا، فَهِيَ كَالرَّجْعِيَّةِ.

وَالمَرْأَةُ فِي الجَوَابِ، كَالرَّجُلِ فِي الخِطْبَةِ، فِيمَا يَحِلُّ وَيَحْرُمُ؛ لِأَنَّ الخِطْبَةَ لِلْعَقْدِ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ؛ إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالتَّعْرِيضُ أَنْ يَقُولَ: إنِّي فِي مِثْلِك لَرَاغِبٌ. وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيك.

وَقَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ التَّعْرِيضُ أَنْ يَقُولَ: إنَّك عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ.

وَإِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ. وَإِنَّ اللهَ لَسَائِقٌ إلَيْك خَيْرًا أَوْ رِزْقًا.

وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: أَنْتِ جَمِيلَةٌ. وَأَنْتِ مَرْغُوبٌ فِيك.

وَإِنْ قَالَ: لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِك. أَوْ لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِك.

أَوْ إذَا حَلَلْت فَآذِنِينِي. وَنَحْوَ ذَلِكَ، جَازَ.

قَالَ مُجَاهِدٌ: مَاتَ رَجُلٌ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَتْبَعُ الجِنَازَةَ، فَقَالَ لَهَا رَجُلٌ: لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِك. فَقَالَتْ: سَبَقَك غَيْرُك.

وَتُجِيبُهُ المَرْأَةُ: إنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ. وَمَا نَرْغَبُ عَنْك. وَمَا أَشْبَهَهُ.

وَالتَّصْرِيحُ: هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: زَوِّجِينِي نَفْسَك. أَوْ إذَا انْقَضَتْ عِدَّتُك تَزَوَّجْتُك.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا مَعْنَىٰ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥].

فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّىٰ سِرًّا، قَالَ الشَّاعِرُ:

فَلَـــنْ تَطْلُبُـــوا سِـــرَّهَا لِلْغِنَـــىٰ ... وَلَـــنْ تُسْـــلِمُوهَا لِإِزْهَادِهَـــا

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السِّرُّ: الجِمَاعُ. وَأَنْشَدَ لِامْرِئِ القَيْسِ:

أَلَّا زَعَمَـــتْ بَسْبَاسَـــةُ القَـــوْمِ أَنَّنِـــي ... كَبِـــرْت وَأَنْ لَا يُحْسِـــنَ السِّـــرَّ أَمْثَـــالِي

وَمُوَاعَدَةُ السِّرِّ أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي جِمَاعٌ يُرْضِيك.

وَنَحْوَهُ، وَكَذَلِكَ إنْ قَالَ: رُبَّ جِمَاعٍ يُرْضِيك.

فَنُهِيَ عَنْهُ لِمَا فِيهِ مِنْ الهُجْرِ وَالفُحْشِ وَالدَّنَاءَةِ وَالسُّخْفِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ صَرَّحَ بِالخِطْبَةِ، أَوْ عَرَّضَ فِي مَوْضِعٍ يَحْرُمُ التَّعْرِيضُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ حِلِّهَا، صَحَّ نِكَاحُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا. وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ هَذَا المُحَرَّمَ لَمْ يُقَارِنْ العَقْدَ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ، كَمَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، أَوْ كَمَا لَوْ رَآهَا مُتَجَرِّدَةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَيَحْرُمُ عَلَىٰ العَبْدِ نِكَاحُ سَيِّدَتِهِ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ أَنَّ نِكَاحَ المَرْأَةِ عَبْدَهَا بَاطِلٌ.

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، قَالَ: سَأَلْتُ جَابِرًا عَنْ العَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَهُ، فَقَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إلَىٰ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَنَحْنُ بِالجَابِيَةِ، وَقَدْ نَكَحَتْ عَبْدَهَا، فَانْتَهَرَهَا عُمَرُ وَهَمَّ أَنْ يَرْجُمَهَا، وَقَالَ: لَا يَحِلُّ لَكِ[(١)].

وَلِأَنَّ أَحْكَامَ النِّكَاحِ مَعَ أَحْكَامِ المِلْكِ يَتَنَافَيَانِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الآخَرُ بِحُكْمِهِ، يُسَافِرُ بِسَفَرِهِ، وَيُقِيمُ بِإِقَامَتِهِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ، فَيَتَنَافَيَانِ.

---

(١) حسن لغيره: أخرجه البيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٢٧)، من طريق بكر بن عبد الله المزني، عن عمر، ولم يسمع منه.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ١٢٧)، من طريق الحسن، عن عمر، ولم يدركه.

قال البيهقي: «وهما مرسلان، يؤكد أحدهما صاحبه».

فَصْلٌ [٣]: وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَتَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ يُفِيدُ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ، وَإِبَاحَةَ الْبُضْعِ، فَلَا يَجْتَمِعُ مَعَهُ عَقْدٌ أَضْعَفُ مِنْهُ.

وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ وَهِيَ أَمَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً لَهُ فِيهَا مِلْكٌ. وَلَا يَتَزَوَّجُ مُكَاتَبَتَهُ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةَ مِلْكٍ.

وَهَذَا قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ.

وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَلَا تَعْتِقُ بِإِعْتَاقِهِ لَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[(١)].

وَلِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ جُزْءًا مِنْ أَمَةٍ، لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهُ لَهَا، فَمَا هِيَ مُضَافَةٌ إِلَيْهِ بِجُمْلَتِهَا شَرْعًا أَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ.

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ نِكَاحُ أُمِّ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْخِلَافِ.

وَيَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ قَطَعَ وِلَايَتَهُ عَنْ أَبِيهِ وَمَالِهِ، وَلِهَذَا لَا يَلِي مَالَهُ وَلَا نِكَاحَهُ، وَلَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٥]: وَلِلِابْنِ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقَرَابَاتِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ لِمَمْلُوكِهِ، إذَا قُلْنَا: لَيْسَتْ الْحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي الصِّحَّةِ.

وَمَتَىٰ مَاتَ الْأَبُ، فَوَرِثَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ، انْفَسَخَ النِّكَاح.

وَكَذَلِكَ إنْ مَلَكَهُ أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِغَيْرِ الْإِرْثِ.

لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، إلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ: إذَا اشْتَرَىٰ امْرَأَتَهُ لِلْعِتْقِ، فَأَعْتَقَهَا حِينَ مَلَكَهَا،

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٣٥)، فصل: (٢).

فَهُمَا عَلَىٰ نِكَاحِهِمَا.

وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَنَافِيَانِ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا، فَبِمُجَرَّدِ المِلْكِ لَهَا انْفَسَخَ نِكَاحُهُ سَابِقًا عَلَىٰ عِتْقِهَا.

وَحُكْمُ المُكَاتَبِ يَتَزَوَّجُ بِنْتَ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، حُكْمُ العَبْدِ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: النِّكَاحُ بِحَالِهِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَمْلِكْهُ، إِنَّمَا لَهَا عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ**»[1]. وَلِأَنَّهُ لَوْ زَالَ المِلْكُ عَنْهُ، لَمَا عَادَ بِعَجْزِهِ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِذَا مَلَكَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلَاقٍ، فَمَتَىٰ أَعْتَقَتْهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ تُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِتَطْلِيقَةٍ.

وَبِهَذَا قَالَ الحَكَمُ، وَحَمَّادٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَابْنُ المُنْذِرِ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَالأَوْزَاعِيُّ: هِيَ تَطْلِيقَةٌ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُنَافِيهِ، فَأَشْبَهَ انْفِسَاخَهُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رِدَّتِهِ.

وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجَتِهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَحَرُمَ وَطْؤُهَا، فِي قَوْلِ عَامَّةِ المُفْتِينَ، حَتَّىٰ يَسْتَخْلِصَهَا، فَتَحِلَّ لَهُ بِمِلْكِ اليَمِينِ.

وَرُوِيَ عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يَزِدْهُ مِلْكُهُ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْقَىٰ فِي بَعْضِهَا، وَمِلْكُهُ لَمْ يَتِمَّ عَلَيْهَا، وَلَا يَثْبُتُ الحِلُّ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا نِكَاحَ فِيهِ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءُ جَارِيَةِ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ

---

[1] (١) تقدم في المسألة: (١١٤٠)، فصل: (٣).

أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون: ٦].

وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةً لَهُ، وَلَا مَمْلُوكَتَهُ، وَلِأَنَّهُ يَحِلُّ لِابْنِهِ وَطْؤُهَا، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ. فَإِنْ وَطِئَهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَقَالَ دَاوُد: يُحَدُّ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: إنْ كَانَ ابْنُهُ وَطِئَهَا حُدَّ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَلَنَا، أَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1].

وَالحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلِأَنَّ الأَبَ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ، وَالقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَإِذَا سَقَطَ بِشُبْهَةِ المِلْكِ، فَالحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ الله تَعَالَىٰ بِطَرِيقِ الأَوْلَىٰ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالزِّنَىٰ بِجَارِيَتِهِ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهَا تُحَرَّمُ عَلَىٰ الِابْنِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَإِنْ كَانَ الِابْنُ قَدْ وَطِئَهَا، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَإِذَا لَمْ تَعْلَقْ مِنْ الأَبِ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُ الِابْنِ عَنْهَا، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قِيمَتُهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ، وَحَرَمَهُ وَطْأَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا امْرَأَتُهُ، فَإِنَّهَا تُحَرَّمُ عَلَىٰ الِابْنِ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا.

وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالوَلَدُ حُرٌّ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الحَدُّ، لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، وَتَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلأَبِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَجْنَبِيٍّ بِشُبْهَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ المِلْكِ، فَأَشْبَهَتْ الجَارِيَةَ المُشْتَرَكَةَ إذَا كَانَ مُوسِرًا.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَلْزَمُ الأَبَ قِيمَةُ الجَارِيَةِ، وَلَا قِيمَةُ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرُهَا.

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٣٥)، فصل: (٢).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ، إذَا حُكِمَ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ.

وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ أَصْلٍ، وَهُوَ أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلِابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، وَلَا قِيمَةِ مُتْلَفٍ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافِ ذَلِكَ، وَهَذَا يُذْكَرُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، إنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ وَطِئَ الِابْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ، عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ، وَلَا يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، وَلَا تَصِيرُ بِهِ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الأَجْنَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَقَارِبِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِنْ وَطِئَ الأَبُ وَابْنُهُ جَارِيَةَ الِابْنِ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ أُرِيَ القَافَةَ، فَالحِقُ بِمِنْ الحَقَتْهُ بِهِ مِنْهُمَا، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا.

وَإِنْ الحَقَتْهُ بِهِمَا، لَحِقَ بِهِمَا.

وَإِنْ أُولِدَهَا أَحَدُهُمَا بَعْدَ الآخَرِ، فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا بِوِلَادَتِهَا مِنْهُ صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ، لِانْفِرَادِهِ بِإِيلَادِهَا، فَلَا تَنْتَقِلُ بَعْدَ ذَلِكَ إلَىٰ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لَا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِيهَا إلَىٰ غَيْرِ مَالِكِهَا.

وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَىٰ جَارِيَةِ ابْنِهِ، فَإِنْ كَانَ الأَبُ قَابِضًا لَهَا، وَلَمْ يَكُنْ الِابْنُ وَطِئَهَا، فَأَحْبَلَهَا الأَبُ، فَالوَلَدُ وَلَدُهُ، وَالجَارِيَةُ لَهُ، وَلَيْسَ لِلِابْنِ فِيهَا شَيْءٌ

قَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ هَذَا أَنَّ الِابْنَ إنْ كَانَ وَطِئَهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لِلْأَبِ، لِأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا وَأَخْذُهَا، فَتَكُونُ قَدْ عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ.

وَإِنْ كَانَ الأَبُ قَبَضَهَا، وَلَمْ يَكُنْ الِابْنُ وَطِئَهَا، مَلَكَهَا؛ لِأَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا زَادَ عَلَىٰ قَدْرِ نَفَقَتِهِ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ حَاجَتُهُ، فَيَتَمَلَّكُهُ.



بَابُ نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

أَنْكِحَةُ الكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، يُقَرُّونَ عَلَيْهَا إِذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا، إِذَا كَانَتِ المَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فِي الحَالِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَىٰ صِفَةِ عَقْدِهِمْ وَكَيْفِيَّتِهِ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَنْكِحَةِ المُسْلِمِينَ، مِنَ الوَلِيِّ، وَالشُّهُودِ، وَصِيغَةِ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ المُسْلِمِينَ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلَىٰ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا، فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، أَنَّ لَهُمَا المُقَامَ عَلَىٰ نِكَاحِهِمَا، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا رَضَاعٌ وَقَدْ أَسْلَمَ خَلْقٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَسْلَمَ نِسَاؤُهُمْ، وَأُقِرُّوا عَلَىٰ أَنْكِحَتِهِمْ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ، وَلَا كَيْفِيَّتِهِ، وَهَذَا أَمْرٌ عُلِمَ بِالتَّوَاتُرِ وَالضَّرُورَةِ، فَكَانَ يَقِينًا، وَلَكِنْ يُنْظَرُ فِي الحَالِ، فَإِذَا كَانَتِ المَرْأَةُ عَلَىٰ صِفَةٍ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، أُقِرَّ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، كَأَحَدِ المُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ أَوْ السَّبَبِ، أَوْ المُعْتَدَّةِ، وَالمُرْتَدَّةِ، وَالوَثَنِيَّةِ، وَالمَجُوسِيَّةِ، وَالمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا، لَمْ يُقَرَّ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي العِدَّةِ، وَأَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهَا، أُقِرَّا؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٦]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَإِذَا أَسْلَمَ الوَثَنِيُّ، وَقَدْ تَزَوَّجَ بِأَرْبَعِ وَثَنِيَّاتٍ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ، بِنَّ مِنْهُ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مَا سَمَّى لَهَا إِنْ كَانَ حَلَالًا، أَوْ نِصْفُ صَدَاقِ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ مَا سَمَّى لَهَا حَرَامًا. وَلَوْ أَسْلَمَ النِّسَاءُ قَبْلَهُ، وَقَبْلَ الدُّخُولِ، بِنَّ مِنْهُ أَيْضًا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ. فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ وَإِسْلَامُهُنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعًا، فَهُنَّ زَوْجَاتٌ فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَنْ لَمْ تُسْلِمْ مِنْهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فُصُولٌ خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الوَثَنِيَّيْنِ أَوْ المَجُوسِيَّيْنِ، أَوْ كِتَابِيٌّ مُتَزَوِّجٌ بِوَثَنِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ، تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينِ إِسْلَامِهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فَسْخًا لَا طَلَاقًا وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ، بَلْ إِنْ كَانَا فِي دَارِ الإِسْلَام عُرِضَ الإِسْلَامُ عَلَىٰ الآخَرِ، فَإِنْ أَبَىٰ وَقَعَتْ الفُرْقَةُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَا فِي دَارِ الحَرْبِ، وَقَفَ ذَلِكَ عَلَىٰ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ الآخَرُ، وَقَعَتْ الفُرْقَةُ.

فَإِنْ كَانَ الإِبَاءُ مِنْ الزَّوْجِ، كَانَ طَلَاقًا؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قِبَلِهِ، فَكَانَ طَلَاقًا، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ المَرْأَةِ، كَانَ فَسْخًا؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ، عُرِضَ عَلَيْهِ الإِسْلَامُ فَإِنْ أَسْلَمَ، وَإِلَّا وَقَعَتْ الفُرْقَةُ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المُسْلِمَ، تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وَلَنَا، أَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الإِقْرَارَ عَلَىٰ النِّكَاحِ، فَإِذَا وُجِدَ قَبْلَ الدُّخُولِ، تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ، كَالرِّدَّةِ.

وَعَلَىٰ مَالِكٍ كَإِسْلَامِ الزَّوْجِ، أَوْ كَمَا لَوْ أَبَىٰ الآخِرُ الإِسْلَامَ، وَلِأَنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ المُسْلِمَ، فَلَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُ كَافِرَةٍ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهَا فِي نِكَاحِ مُشْرِكٍ.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّهَا فُرْقَةُ فَسْخٍ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، فَكَانَ فَسْخًا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَبَتِ المَرْأَةُ، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ بِغَيْرِ لَفْظٍ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَفُرْقَةِ الرَّضَاعِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الفُرْقَةَ إِذَا حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ، فَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ المُسَمَّىٰ إِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةً، أَوْ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً، مِثْلُ أَنْ يُصْدِقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ، وَإِنْ كَانَتْ بِإِسْلَامِ المَرْأَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا.

وَبِهَذَا قَالَ الحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ المَهْرِ إِذَا كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ.

وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ، وَالثَّوْرِيُّ. وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قِبَلِهِ بِإِبَائِهِ الإِسْلَامَ وَامْتِنَاعِهِ مِنْهُ، وَهِيَ فَعَلَتْ مَا فَرَضَ الله عَلَيْهَا، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ الله لَهَا، كَمَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ.

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ: لَا شَيْءَ لَهَا مِنْ الصَّدَاقِ.

وَوَجْهُهَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَوَجْهُ الأُولَىٰ أَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَاخْتِلَافُ الدِّينِ حَصَلَ بِإِسْلَامِهَا، فَكَانَتْ الفُرْقَةُ حَاصِلَةً بِفِعْلِهَا، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ، وَيُفَارِقُ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ، وَقَعَتْ الفُرْقَةُ وَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا، فَهُمَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ. وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ الله.

ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ أَنَّهُ إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ اخْتِلَافُ دِينٍ وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، «أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُسْلِمًا عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ ﷺ ثُمَّ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ مُسْلِمَةً بَعْدَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله إِنَّهَا كَانَتْ أَسْلَمَتْ مَعِي. فَرَدَّهَا عَلَيْهِ»[(١)]. وَيُعْتَبَرُ تَلَفُّظُهُمَا بِالإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، لِئَلَّا يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَيَفْسُدَ النِّكَاحُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ المَجْلِسِ، كَالقَبْضِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ كُلِّهِ حُكْمُ حَالَةِ العَقْدِ، وَلِأَنَّهُ يَبْعُدُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَىٰ النُّطْقِ بِكَلِمَةِ الإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَوْ اُعْتُبِرَ ذَلِكَ، لَوَقَعَتْ الفُرْقَةُ بَيْنَ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢٢٣٨)، والترمذي (١١٤٤)، وأحمد (١/ ٢٣٢)، وعبد الرزاق (١٢٦٤٥)، والطيالسي (٢٦٧٤)، وابن الجارود (٧٥٧)، وأبو يعلىٰ (٢٥٢٥)، وابن حبان (٤١٥٩)، وغيرهم، عن سماك بن حرب، عن عكرمة، عن ابن عباس.

ورواية سماك عن عكرمة مضطربة؛ فالحديث ضعيف.

كُلِّ مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، إلَّا فِي الشَّاذِّ النَّادِرِ، فَيَبْطُلُ الإِجْمَاعُ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ إذَا كَانَ إسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهُمَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ حَتَّىٰ انْقَضَتْ العِدَّةُ، وَقَعَتْ الفُرْقَةُ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، فَلَا يَحْتَاجُ إلَىٰ اسْتِئْنَافِ العِدَّةِ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ.

وَنَحْوُهُ عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ[١]، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ الخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ، وَقَوْلُ الحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَعِكْرِمَةَ، وَقَتَادَةَ، وَالحَكَمِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَنَصَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ هَاهُنَا كَقَوْلِهِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، إلَّا أَنَّ المَرْأَةَ إذَا كَانَتْ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَحَصَلَتْ الفُرْقَةُ، لَزِمَهَا اسْتِئْنَافُ العِدَّةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ، عَرَضَ عَلَيْهَا الإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ، وَإِلَّا وَقَعَتْ الفُرْقَةُ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ المَرْأَةُ قَبْلَهُ وَقَفَتْ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ بِتَعْجِيلِ الفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وَلِأَنَّ مَا يُوجِبُ فَسْخَ النِّكَاحِ لَا يَخْتَلِفُ بِمَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، كَالرَّضَاعِ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: كَانَ بَيْنَ إسْلَامِ صَفْوَانِ بْنِ أُمَيَّةَ وَامْرَأَتِهِ بِنْتِ الوَلِيدِ بْنِ المُغِيرَةِ نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ، أَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ، وَبَقِيَ صَفْوَانُ حَتَّىٰ شَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَلَمْ يُفَرِّقْ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ[٢].

---

(١) لم أقف علىٰ سنده.

(٢) مرسل: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٤٣-٥٤٤)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ١٨٦-١٨٧)، عن ابن شهاب مرسلًا.

=

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَشُهْرَةُ هَذَا الحَدِيثِ أَقْوَىٰ مِنْ إِسْنَادِهِ.

وَقَالَ ابْن شِهَابٍ: أَسْلَمَتْ أُمُّ حَكِيمٍ يَوْمَ الفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ حَتَّىٰ أَتَىٰ اليَمَنَ، فَارْتَحَلَتْ حَتَّىٰ قَدِمَتْ عَلَيْهِ اليُمْنَ، فَدَعَتْهُ إِلَىٰ الإِسْلَامِ، فَأَسْلَمَ، وَقَدِمَ فَبَايَعَ النَّبِيَّ ﷺ فَثَبَتَا عَلَىٰ نِكَاحِهِمَا[(١)].

وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ: كَانَ النَّاسُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ يُسْلِمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المَرْأَةِ، وَالمَرْأَةُ قَبْلَ الرَّجُلِ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ المَرْأَةِ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْدَ العِدَّةِ، فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا[(٢)].

وَلِأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ خَرَجَ فَأَسْلَمَ عَامَ الفَتْحِ قَبْلَ دُخُولِ النَّبِيِّ ﷺ مَكَّةَ، وَلَمْ تُسْلِمْ هِنْدُ امْرَأَتُهُ حَتَّىٰ فَتَحَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ، فَثَبَتَا عَلَىٰ النِّكَاحِ[(٣)].

=

قال ابن عبد البر في "التمهيد" (١٢/ ١٩): هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وكذلك الشعبي، وشهرة هذا الحديث أقوىٰ من إسناده إن شاء الله.

قلت: الحديث من مراسيل الزهري، وهي من أضعف المراسيل.

(١) **مرسل:** أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٤٥)، والبيهقي (٧/ ١٨٧)، عن ابن شهاب مرسلا.

(٢) قال الإمام الألباني رَحِمَهُ اللهُ في "الإرواء" (١٩٢٠): معضل منكر؛ فإنه مخالف لحديث ابن عباس المتقدم بلفظ: [وكانت إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب، لم تخطب حتىٰ تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح ردت إليه]. فهذا خلاف قوله في هذا الحديث: [فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما]، هذا وجه النكارة فيه، وأما وجه كونه معضلا فلأن ابن شبرمة غالب روايته عن التابعين، واسمه: عبد الله، وهو ثقة فقيه، ولد سنة: [٧٢] وتوفي سنة: [١٤٤].اهـ بتصرف.

(٣) **ضعيف:** أخرجه البيهقي (٧/ ١٧٦)، من طريق الشافعي، أنبأنا جماعة من أهل العلم من قريش، وأهل المغازي وغيرهم، عن عدد قبلهم... فذكره.

وهذا سند فيه مبهمون.

وَأَسْلَمَ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ قَبْلَ امْرَأَتِهِ[١].

وَخَرَجَ أَبُو سُفْيَانَ بْنُ الحَارِثِ وَعَبْدُ الله بْنُ أَبِي أُمَيَّةَ فَلَقِيَا النَّبِيَّ ﷺ عَامَ الفَتْحِ بِالأَبْوَاءِ فَأَسْلَمَا قَبْلَ نِسَائِهِمَا[٢].

وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ أَحَدٍ مِمَّنْ أَسْلَمَ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَيَبْعُدُ أَنْ يَتَّفِقَ إِسْلَامُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَيُفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا فَتُتَعَجَّلُ البَيْنُونَةُ، كَالمُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً، وَهَاهُنَا لَهَا عِدَّةٌ، فَإِذَا انْقَضَتْ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الفُرْقَةِ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَىٰ عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبُ الفُرْقَةِ، فَتُحْتَسَبُ الفُرْقَةُ مِنْهُ كَالطَّلَاقِ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.

وَتَخَلَّفَ الآخَرُ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّةُ المَرْأَةِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ. فِي قَوْلِ عَامَّةِ العُلَمَاءِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَمْ يَخْتَلِفْ العُلَمَاءُ فِي هَذَا، إِلَّا شَيْءٌ رُوِيَ عَنْ النَّخَعِيِّ، شَذَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةِ العُلَمَاءِ، فَلَمْ يَتْبَعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ، زَعَمَ أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَىٰ زَوْجِهَا، وَإِنْ طَالَتْ المُدَّةُ؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ عَلَىٰ زَوْجِهَا أَبِي العَاصِ بِنِكَاحِهَا الأَوَّلِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣].

---

(١) لم أجد له سندا في المصادر الموجودة بين يدي، وقد ذكره أيضا ابن القيم في زاد المعاد (٥/ ١٢٧).

(٢) **حسن:** أخرجه الحاكم (٣/ ٤٣-٤٤)، من طريق ابن إسحاق، حدثني الزهري، عن عبيدالله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس... فذكره. وسنده حسن.

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه أحمد (١/ ٢٧١، و٢٧٢)، وأبو داود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣)، وابن ماجة (٢٠٠٩)، والحاكم (٢/ ٢٠٠، و٣/ ٢٣٧)، من طريق ابن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وسنده ضعيف؛ لضعف رواية داود، عن عكرمة، وابن إسحاق قد صرح بالتحديث عند الترمذي، والحاكم.

وله شاهد من مراسيل الشعبي، أخرجه سعيد بن منصور (٢١٠٧)، وابن سعد (٨/ ٣١)، من طريق داود بن أبي هند، عن الشعبي مرسلا.

وسنده صحيح إلىٰ الشعبي.

وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ. قِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ يُرْوَىٰ أَنَّهُ رَدَّهَا بِنِكَاحٍ مُسْتَأْنَفٍ؟ قَالَ: لَيْسَ لِذَلِكَ أَصْلٌ.

وَقِيلَ: كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِهَا وَرَدِّهَا إِلَيْهِ ثَمَانِ سِنِينَ.

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. وَالإِجْمَاعُ المُنْعَقِدُ عَلَىٰ تَحْرِيمِ فُرُوجِ المُسْلِمَاتِ عَلَىٰ الكُفَّارِ.

فَأَمَّا قِصَّةُ أَبِي العَاصِ مَعَ امْرَأَتِهِ، فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ قَبْلَ نُزُولِ تَحْرِيمِ المُسْلِمَاتِ عَلَىٰ الكُفَّارِ، فَتَكُونَ مَنْسُوخَةً بِمَا جَاءَ بَعْدَهَا، أَوْ تَكُونَ حَامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُهَا حَتَّىٰ أَسْلَمَ زَوْجُهَا، أَوْ مَرِيضَةً لَمْ تَحِضْ ثَلَاثَ حَيْضَاتٍ حَتَّىٰ أَسْلَمَ، أَوْ تَكُونَ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَقَدْ رَوَىٰ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، فِي (سُنَنِهِ) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَىٰ أَبِي العَاصِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[(١)]،

وَقَالَ: سَمِعْت عَبْدَ بْنَ حُمَيْدٍ يَقُولُ: سَمِعْت يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ: حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَادًا، وَالعَمَلُ عَلَىٰ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا وَقَعْت الفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا المَهْرُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّىٰ صَحِيحًا، فَهُوَ لَهَا؛ لِأَنَّ أَنْكِحَةَ

---

(١) ضعيف: أخرجه الترمذي (١١٤٢)، وأحمد (٢/ ٢٠٧-٢٠٨)، وابن ماجة (٢٠١٠)، من طريق حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب به.

وحجاج ضعيف، ومدلس، وقد عنعن، ولم يصرح.

قال أحمد عقب الحديث: «هذا حديث ضعيف - أو قال: واهٍ - لم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب، إنما سمعه من محمد بن عبيد الله العرزمي، لا يساوي حديثه شيئًا، والحديث الصحيح الذي روي أن النبي ﷺ أقرهما علىٰ النكاح الأول».

ومحمد بن عبيد الله متروك.

تنبيه: الذي في مصنف ابن أبي شيبة حديث ابن عباس المتقدم برقم (٣٧٢٩٣)، لا حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

الكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصِّحَّةِ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا، وَقَدْ قَبَضَتْهُ فِي حَالِ الكُفْرِ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّنَا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا مَضَىٰ مِنْ أَحْكَامِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ، وَهُوَ حَرَامٌ، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الخَمْرَ وَالخِنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ، وَلَا فِي نِكَاحِ مُسْلِمٍ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ المُسْلِمِينَ فَأَمَّا نَفَقَةُ العِدَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ قَبْلَهُ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ إِبْقَاءِ نِكَاحِهَا، وَاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا، بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المُسْلِمَ قَبْلَهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَىٰ اسْتِبْقَاءِ نِكَاحِهَا، وَتَلَافِي حَالِهَا، فَأَشْبَهَتْ البَائِنَ، وَسَوَاءٌ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسْلِمْ.

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَمْ تُسْلِمْ تَبَيَّنَّا أَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ، فَكَيْفَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْبَائِنِ؟ قُلْنَا: لِأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُ الزَّوْجُ تَلَافِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَىٰ الرَّجْعِيَّةِ فَإِنْ قِيلَ: الرَّجْعِيَّةُ جَرَّتْ إِلَىٰ البَيْنُونَةِ بِسَبَبٍ مِنْهُ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا؟ قُلْنَا: إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَرْضًا عَلَيْهَا مُضَيَّقًا، وَيُمْكِنُهُ تَلَافِيهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مَهْرُهَا جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهُ مَا أَمْكَنَهُ تَلَافِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: فِي اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ، لَا يَخْلُو اخْتِلَافُهُمَا مِنْ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنَّ يَقُولَ الزَّوْجُ: أَسْلَمْنَا مَعًا، فَنَحْنُ عَلَىٰ النِّكَاحِ. وَتَقُولُ هِيَ: بَلْ أَسْلَمَ أَحَدُنَا قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ.

فَقَالَ القَاضِي: القَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ؛ إِذْ يَبْعُدُ اتِّفَاقُ الإِسْلَامِ مِنْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ الظَّاهِرُ مَعَهُ، وَلِذَلِكَ كَانَ القَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ اليَدِ.

وَذَكَرَ أَبُو الخَطَّابِ فِيهَا وَجْهًا آخَرَ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَالفَسْخُ طَارِئٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلُهُ الأَصْلَ كَالمُنْكِرِ، وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ، كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ يَقُولَ الزَّوْجُ: أَسْلَمْت قَبْلِي، فَلَا صَدَاقَ لَكَ. وَتَقُولُ هِيَ: أَسْلَمْت

قَبْلِي، فَلِي نِصْفُ الصَّدَاقِ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ المَهْرَ وَجَبَ بِالعَقْدِ، وَالزَّوْجُ يَدَّعِي مَا يُسْقِطُهُ، وَالأَصْلُ بَقَاؤُهُ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ ظَاهِرٌ فَبَقِيَ.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَلَا يَعْلَمَانِ عَيْنَهُ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ. كَذَلِكَ ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ.

وَقَالَ القَاضِي: إنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْ، فَلَا شَيْءَ لَهَا لِأَنَّهَا تَشُكُّ فِي اسْتِحْقَاقِهَا، فَلَا تَسْتَحِقُّ بِالشَّكِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ القَبْضِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ يَشُكُّ فِي اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ، وَلَا يَرْجِعُ مَعَ الشَّكِّ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ اليَقِينَ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ، وَكَذَلِكَ إذَا تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الحَدَثِ، أَوْ تَيَقَّنَ الحَدَثَ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ، بَنَىٰ عَلَىٰ اليَقِينِ، وَهَذِهِ قَدْ كَانَ صَدَاقُهَا وَاجِبًا لَهَا، وَشَكًّا فِي سُقُوطِهِ، فَيَبْقَىٰ عَلَىٰ الوُجُوبِ.

وَأَمَّا إن اخْتَلَفَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَفِيهِ أَيْضًا مَسْأَلَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَقُولَ: أَسْلَمْنَا مَعًا. أَوْ أَسْلَمَ الثَّانِي فِي العِدَّةِ، فَنَحْنُ عَلَىٰ النِّكَاحِ.

وَتَقُولَ هِيَ: بَلْ أَسْلَمَ الثَّانِي بَعْدَ العِدَّةِ، فَانْفَسَخَ النِّكَاحُ.

فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ إسْلَامِ الثَّانِي.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّ تقُولَ: أَسْلَمْت قَبْلَكَ، فَلِي نَفَقَةُ العِدَّةِ.

وَيَقُولَ هُوَ: أَسْلَمْت قَبْلَكَ فَلَا نَفَقَةَ لَك فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ النَّفَقَةِ. وَهُوَ يَدَّعِي سُقُوطَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَسْلَمْت بَعْدَ شَهْرَيْنِ مِنْ إسْلَامِي، فَلَا نَفَقَةَ لَك فِيهِمَا.

وَقَالَتْ: بَعْدَ شَهْرٍ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ إسْلَامِهَا فِي الشَّهْرِ الثَّانِي.

فَأَمَّا إنْ ادَّعَىٰ هُوَ مَا يَفْسَخُ النِّكَاحَ، وَأَنْكَرَتْهُ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، لِأَنَّهُ يُقِرُّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِزَوَالِ

نِكَاحِهِ وَسُقُوطِ حَقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَىٰ أَنَّهَا أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ، فَكَذَّبَتْهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَسَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا اتَّفَقَتْ الدَّارَانِ أَوْ اخْتَلَفَتَا.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا وَهُمَا فِي دَارِ الحَرْبِ، وَدَخَلَ دَارَ الإِسْلَامِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً، ثُمَّ دَخَلَ دَارَ الإِسْلَامِ، وَعَقَدَ الذِّمَّةَ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِاخْتِلَافِ الدَّارَيْنِ وَيَقْتَضِي مَذْهَبُهُ أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ الذِّمِّيَّيْنِ إذَا دَخَلَ دَارَ الحَرْبِ، نَاقِضًا لِلْعَهْدِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِأَنَّ الدَّارَ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا فِعْلًا وَحُكْمًا، فَوَجَبَ أَنْ تَقَعَ الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ فِي دَارِ الإِسْلَامِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَلَنَا، أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ أَسْلَمَ بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، وَامْرَأَتُهُ بِمَكَّةَ لَمْ تُسْلِمْ، وَهِيَ دَارُ حَرْبٍ[١]، وَأُمُّ حَكِيمٍ أَسْلَمَتْ بِمَكَّةَ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ إلَىٰ اليَمَنِ[٢]، وَامْرَأَةُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَسْلَمَتْ يَوْمَ الفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا[٣]، ثُمَّ أَسْلَمُوا، وَأُقِرُّوا عَلَىٰ أَنْكِحَتِهِمْ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ وَالدَّارِ بِهِمْ، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَنْفَسِخْ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ كَالبَيْعِ، وَيُفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّ القَاطِعَ لِلنِّكَاحِ اخْتِلَافُ الدِّينِ، المَانِعُ مِنْ الإِقْرَارِ عَلَىٰ النِّكَاحِ، دُونَ مَا ذَكَرُوهُ فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الإِسْلَامِ حَرْبِيَّةً مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، صَحَّ نِكَاحُهُ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَصِحُّ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]. وَلِأَنَّهَا امْرَأَةٌ يُبَاحُ نِكَاحُهَا إذَا كَانَتْ فِي دَارِ الإِسْلَامِ، فَأُبِيحَ نِكَاحُهَا فِي دَارِ الحَرْبِ، كَالمُسْلِمَةِ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١١١٦).

(٢) كسابقه.

(٣) قال الحافظ في «الإصابة» - في ترجمة: صفوان -: وأورده مالك في الموطأ عن ابن شهاب قالوا: إنه هرب يوم فتح مكة، وأسلمت امرأته، وهي ناجية بنت الوليد...أهـ.

وهو من مراسيل ابن شهاب كما ترىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٧]: قَالَ: (وَلَوْ نَكَحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ، ثُمَّ أَصَابَهُنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي عِدَّتِهَا، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ مَا سِوَاهُنَّ، سَوَاءٌ كَانَ مَنْ أَمْسَكَ مِنْهُنَّ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهِنَّ أَوْ آخِرَهُنَّ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الكَافِرَ إِذَا أَسْلَمَ، وَمَعَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُنَّ كُلِّهِنَّ.

بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ وَلَا يَمْلِكُ إِمْسَاكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ.

فَإِذَا أَحَبَّ ذَلِكَ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ، سَوَاءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ أَوْ فِي عُقُودٍ، وَسَوَاءٌ اخْتَارَ الأَوَائِلَ أَوْ الأَوَاخِرَ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: إِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ، انْفَسَخَ نِكَاحُ جَمِيعِهِنَّ، وَإِنْ كَانَ فِي عُقُودٍ، فَنِكَاحُ الأَوَائِلِ صَحِيحٌ، وَنِكَاحُ مَا زَادَ عَلَىٰ أَرْبَعٍ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ العَقْدَ إِذَا تَنَاوَلَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَتَحْرِيمُهُ مِنْ طَرِيقِ الجَمْعِ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ مُخَيَّرًا بَعْدَ الإِسْلَامِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ زَوْجَيْنِ فِي حَالِ الكُفْرِ، ثُمَّ أَسْلَمَا.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ قَيْسُ بْنُ الحَارِثِ، قَالَ: أَسْلَمْت وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَأَتَيْت النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْت لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «**اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا**». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُد[١].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢٢٤١)، وابن ماجة (١٩٥٢)، والبيهقي (٧/ ١٨٣)، من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن حميضة بن الشرمدل – أو بنت الشرمدل، وقيل: الشرمذل، بالذال، عن قيس بن الحارث، أو الحارث بن قيس، وأكثر الحفاظ علىٰ أنه قيس بن الحارث به.

ومحمد بن عبد الرحمن ضعيف، وحميضة هذا قال الذهبي في "الضعفاء" (في ترجمته): «لا يصح حديثه. وقال البخاري: فيه نظر؛ فهو ضعيف.

وللحديث علة أخرىٰ، وهي الاضطراب، فتارة يحكي قيس عن نفسه: «أسلمت»، وتارة: «أن الحارث =

وَرَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ سُوَيْد الثَّقَفِيُّ، «أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ(١)، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ، عَنْ الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي مُسْنَدِهِ عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ أَبِيهِ، إلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ، غَلِطَ فِيهِ مَعْمَرٌ، وَخَالَفَ فِيهِ أَصْحَابَ الزُّهْرِيِّ.

كَذَلِكَ قَالَ الحُفَّاظُ؛ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَغَيْرُهُمَا.

وَلِأَنَّ كُلَّ عَدَدٍ جَازَ لَهُ ابْتِدَاءُ العَقْدِ عَلَيْهِ، جَازَ لَهُ إمْسَاكُهُ بِنِكَاحٍ مُطْلَقٍ فِي حَالِ الشِّرْكِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُنَّ بِغَيْرِ شُهُودٍ وَأَمَّا إذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجَيْنِ، فَنِكَاحُ الثَّانِي بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا مَلَّكَتْهُ مِلْكَ غَيْرِهَا.

وَإِنْ جَمَعَتْ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمَلِّكْهُ جَمِيعَ بُضْعِهَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَائِعٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الأَدْيَانِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ النِّكَاحِ وَفَسْخُهُ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ.

فَصْلٌ [١]: وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ، وَيُفَارِقَ سَائِرَهُنَّ، أَوْ يُفَارِقَ الجَمِيعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ غَيْلَانَ وَقَيْسًا بِالِاخْتِيَارِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ، وَلِأَنَّ المُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إقْرَارُهُ عَلَىٰ نِكَاحِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، فَإِنْ أَبَىٰ، أُجْبِرَ، بِالحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ إلَىٰ أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ يُمْكِنُهُ إيفَاؤُهُ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْهُ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ، كَإِيفَاءِ الدَّيْنِ وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ، كَمَا يُطَلِّقُ عَلَىٰ المُولِي إذَا امْتَنَعَ مِنْ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ هَاهُنَا لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ الزَّوْجَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهْوَتِهِ، وَذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الحَاكِمُ فَيَنُوبُ عَنْهُ فِيهِ، بِخِلَافِ المُولِي، فَإِنَّ الحَقَّ المُعَيَّنَ يُمْكِنُ الحَاكِمُ إيفَاءَهُ، وَالنِّيَابَةُ عَنْ المُسْتَحِقِّ فِيهِ.

فَإِنْ جُنَّ خُلِّيَ حَتَّىٰ يَعُودَ عَقْلُهُ، ثُمَّ يُجْبَرُ عَلَىٰ الاخْتِيَارِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الجَمِيعِ إلَىٰ أَنْ

=

أسلم...»، وتارة: «أسلم جدي، وعنده ثمان نسوة»، كما بيَّن هذا البيهقي في سننه.

تنبيه: لم أجد الحديث في "مسند أحمد".

(١) تقدم في المسألة: (١١٣٦).

يَخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ أَيَّتَهُنَّ اخْتَارَ جَازَ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَوْ زَوَّجَ الكَافِرُ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الِاخْتِيَارُ قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ الِاخْتِيَارُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِالشَّهْوَةِ، فَلَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ حِينَئِذٍ، وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ إِلَىٰ أَنْ يَخْتَارَ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الحَاكِمِ، وَعَلَىٰ جَمِيعِهِنَّ العِدَّةُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَاتِ لَمْ يَتَعَيَّنَّ مِنْهُنَّ، فَمَنْ كَانَتْ مِنْهُنَّ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ، وَمَنْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ؛ لِأَنَّهَا أَطْوَلُ العِدَّتَيْنِ فِي حَقِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ القُرُوءِ، فَعِدَّتُهَا أَطْوَلُ الأَجَلَيْنِ، مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ، لِتَقْضِيَ العِدَّةَ بِيَقِينٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُخْتَارَةً أَوْ مُفَارِقَةً، وَعِدَّةُ المُخْتَارَةِ عِدَّةُ الوَفَاةِ، وَعِدَّةُ المُفَارِقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، فَأَوْجَبْنَا أَطْوَلَهُمَا، لِتَقْضِيَ العِدَّةَ بِيَقِينٍ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ، لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا: عَلَيْهِ خَمْسُ صَلَوَاتٍ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَأَمَّا المِيرَاثُ، فَإِنِ اصْطَلَحْنَ عَلَيْهِ، فَهُوَ جَائِزٌ كَيْفَمَا اصْطَلَحْنَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُنَّ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُنَّ، وَإِنْ أَبَيْنَ الصُّلْحَ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فَتَكُونَ الأَرْبَعُ مِنْهُنَّ بِالقُرْعَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، يُوقَفُ المِيرَاثُ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ.

وَأَصِلُ هَذَا يُذْكَرُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: وَصِفَةُ الِاخْتِيَارِ أَنْ يَقُولَ: اخْتَرْت نِكَاحَ هَؤُلَاءِ، أَوْ اخْتَرْت هَؤُلَاءِ، أَوْ أَمْسَكْتهنَّ، أَوْ اخْتَرْت حَبْسَهُنَّ، أَوْ إِمْسَاكَهُنَّ، أَوْ نِكَاحَهُنَّ، أَوْ أَمْسَكْت نِكَاحَهُنَّ، أَوْ ثَبَّتُّ نِكَاحَهُنَّ، أَوْ أَثْبَتُّهُنَّ.

وَإِنْ قَالَ لِمَا زَادَ عَلَىٰ الأَرْبَعِ: فَسَخْت نِكَاحَهُنَّ. كَانَ اخْتِيَارًا لِلْأَرْبَعِ.

وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ.

وَإِنْ قَالَ: قَدْ فَارَقْت هَؤُلَاءِ، أَوْ اخْتَرْت فِرَاقَ هَؤُلَاءِ.

فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِغَيْلَانَ: «**اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**»(١) وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ، وَكَذَا فِي حَدِيثِ فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِيِّ قَالَ: فَعَمَدْت إِلَىٰ أَقْدَمِهِنَّ صُحْبَةً، فَفَارَقْتها(٢). وَهَذَا المَوْضِعُ أَخَصُّ بِهَذَا اللَّفْظِ.

فَيَجِبُ أَنْ يُتَخَصَّصَ فِيهِ بِالفَسْخِ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهُنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِيهِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا، أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُفَارِقَاتِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالأَوْلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ الاخْتِيَارِ، كَوَطْءِ الجَارِيَةِ المَبِيعَةِ بِشَرْطِ الخِيَارِ، وَوَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ أَيْضًا اخْتِيَارًا لَهَا.

وَإِنْ آلَىٰ مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ.

وَإِنْ قَذَفَهَا، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ.

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) حديث فيروز: أخرجه أحمد (٤/ ٢٣٢)، وأبو داود (٢٢٤٣)، والترمذي (١١٢٩)، وابن ماجة (١٩٥١)، وابن حبان (٤١٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٧٣)، والبيهقي (٧/ ١٨٤)، كلهم من طريق أبي وهب الجيشاني، عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه به.

وإسناده ضعيف؛ لجهالة حال أبي وهب، والضحاك، قال البخاري في "التاريخ": «الضحاك بن فيروز الديلمي، عن أبيه، روىٰ عن أبيه، روىٰ عنه أبو وهب الجيشاني، لا يعرف سماع بعضهم من بعض».

وأما قوله: «فعمدت إلىٰ أقدمهن صحبة» فهذا نوفل بن معاوية الديلي، وحديثه أخرجه الشافعي في مسنده – كما في تفسير ابن كثير (سورة النساء: آية [٣]) –، وفيه شيخ الشافعي مبهم، وابن أبي الزناد فيه ضعف.

وقد تقدم عن نوفل في المسألة: (١١٣٦).

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَفَارَقَ البَوَاقِيَ، فَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ اخْتَارَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنَّ مِنْهُ بِالِاخْتِيَارِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينِ أَسْلَمَ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنَّ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ، فَيَثْبُتُ حُكْمُهُ مِنْ حِينِ الإِسْلَامِ، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يُسْلِمْ الآخَرُ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَفُرْقَتُهُنَّ فَسْخٌ؛ لِأَنَّهَا تَثْبُتُ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ المُطَلَّقَاتِ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مِنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا كَذَلِكَ وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَىٰ المُخْتَارَاتِ، أَوْ بَانَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنْ المُفَارِقَاتِ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَىٰ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ.

وَإِنْ اخْتَارَ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعٍ، أَوْ اخْتَارَ تَرْكَ الجَمِيعِ، أُمِرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ، أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ؛ لِأَنَّ الأَرْبَعَ الزَّوْجَاتِ لَا يَبِنَّ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ البَاقِيَاتِ، لِاخْتِيَارِهِ لَهُنَّ، وَتَكُونُ عِدَّةُ المُطَلَّقَاتِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ، وَعِدَّةُ البَاقِيَاتِ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ وَإِنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ، أُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ، فَإِذَا وَقَعَتْ القُرْعَةُ عَلَىٰ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ، كُنَّ المُخْتَارَاتِ وَوَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ البَوَاقِي.

وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا، فَمَتَىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنْ البَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يَطْلُقْنَ مِنْهُ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ المُطَلَّقَاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ وَلَوْ أَسْلَمَ، ثُمَّ طَلَّقَ الجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي العِدَّةِ، أُمِرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَيَّنَّا أَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ، لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ، وَيَعْتَدِدْنَ مِنْ حِينِ طَلَاقِهِ وَبَانَ البَوَاقِي مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ لِغَيْرِهِنَّ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ المُطَلَّقَاتِ؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ غَيْرُ مُطَلَّقَاتٍ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ الَّتِي قَبْلَهَا، أَنَّ طَلَاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ فِي زَمَنٍ لَيْسَ لَهُ الِاخْتِيَارُ فِيهِ، فَإِذَا أَسْلَمْنَ تَجَدَّدَ لَهُ الِاخْتِيَارُ حِينَئِذٍ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا طَلَّقَهُنَّ وَلَهُ الِاخْتِيَارُ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ اخْتِيَارًا، وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي الجَمِيعِ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ أَوْلَىٰ مِنْ بَعْضٍ، فَصِرْنَا إِلَىٰ القُرْعَةِ، لِتَسَاوِي الحُقُوقِ.

فَصْلٌ [٦]: إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ، وَقُلْنَا بِتَعْجِيلِ الفُرْقَةِ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، فَلَا كَلَامَ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

وَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُنَّ بِنَّ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهِنَّ، تَبَيَّنَّا أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ بِهِنَّ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا أَسْلَمْنَ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَهُنَّ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَ نِسَائِهِ، وَإِنْ آلَىٰ مِنْهُنَّ، أَوْ ظَاهَرَ، أَوْ قَذَفَ تَبَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَيْرِ زَوْجِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أَجْنَبِيَّةً.

فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فِي العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، فَوَقَعَ طَلَاقُهُ بِهَا، وَكَانَ وَطْؤُهُ لَهَا وَطْئًا لِمُطَلَّقَتِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ المُطَلَّقَةُ غَيْرَهَا، فَوَطْؤُهُ لَهَا وَطْءٌ لِامْرَأَتِهِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَطْؤُهُ لَهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا وَإِنْ طَلَّقَ الجَمِيعَ فَأَسْلَمَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ مِنْهُنَّ، أَوْ أَقَلُّ فِي عِدَّتِهِنَّ، وَلَمْ تُسْلِمْ البَوَاقِي، تَعَيَّنَتْ الزَّوْجِيَّةُ فِي المُسْلِمَاتِ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِنَّ، فَإِذَا أَسْلَمَ البَوَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهِنَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ بِهِنَّ.

فَصْلٌ [٧]: إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ، فَلَهُ اخْتِيَارُهُنَّ، وَلَهُ الوُقُوفُ إِلَىٰ أَنْ يُسْلِمَ البَوَاقِي.

فَإِنْ مَاتَ اللَّاتِي أَسْلَمْنَ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَاقِيَاتُ، فَلَهُ اخْتِيَارُ المَيِّتَاتِ، وَلَهُ اخْتِيَارُ البَاقِيَاتِ، وَلَهُ اخْتِيَارُ بَعْضِ هَؤُلَاءِ؛ وَبَعْضِ هَؤُلَاءِ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَصْحِيحٌ لِلْعَقْدِ الأَوَّلِ فِيهِنَّ، وَالِاعْتِبَارُ فِي الِاخْتِيَارِ بِحَالِ ثُبُوتِهِ، وَحَالَ ثُبُوتِهِ كُنَّ أَحْيَاءً وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، فَقَالَ: اخْتَرْتُهَا. جَازَ، فَإِذَا اخْتَارَ أَرْبَعًا عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُ البَوَاقِي.

وَإِنْ قَالَ لِلْمُسْلِمَةِ: اخْتَرْت فَسْخَ نِكَاحِهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الأَرْبَعِ، وَالِاخْتِيَارُ لِلْأَرْبَعِ، وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ الأَرْبَعِ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالفَسْخِ الطَّلَاقَ، فَيَقَعُ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَيَكُونُ طَلَاقُهُ لَهَا اخْتِيَارًا لَهَا وَإِنْ قَالَ: اخْتَرْت فُلَانَةَ.

قَبْلَ أَنْ تُسْلِمَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلِاخْتِيَارِ، لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَىٰ بَيْنُونَةٍ، فَلَا يَصِحُّ

إِمْسَاكُهَا.

وَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا، لَمْ يَنْفَسِخْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجُزْ الِاخْتِيَارُ، لَمْ يَجُزْ الفَسْخُ.

وَإِنْ نَوَىٰ بِالفَسْخِ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. فَهُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ وَلَمْ يُسْلِمْ زِيَادَةٌ عَلَىٰ أَرْبَعٍ، أَوْ أَسْلَمَ زِيَادَةٌ فَاخْتَارَهَا، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِهَا، وَإِلَّا فَلَا.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ اخْتَرْتهَا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ شَرْطٍ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ.

وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا؛ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ اخْتَرْت فَسْخَ نِكَاحِهَا. لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ، وَلَا يَمْلِكُهُ فِي وَاحِدَةٍ حَتَّىٰ يَزِيدَ عَدَدُ المُسْلِمَاتِ عَلَىٰ الأَرْبَعِ، وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ فَهِيَ طَالِقٌ.

وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ، وَيَتَضَمَّنُ الِاخْتِيَارَ لَهَا، فَكُلَّمَا أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا، وَتَطْلُقُ بِطَلَاقِهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ الِاخْتِيَارَ، وَالِاخْتِيَارُ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا أَسْلَمَ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ اسْتِدَامَةٌ لِلنِّكَاحِ، وَتَعْيِينٌ لِلْمَنْكُوحَةِ، وَلَيْسَ بِابْتِدَاءٍ لَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ لَهُ الِاخْتِيَارُ. وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا أَنَّهُ اسْتِدَامَةُ نِكَاحٍ، لَا يُشْتَرَطُ لَهُ رِضَاءُ المَرْأَةِ، وَلَا وَلِيٌّ، وَلَا شُهُودٌ، وَلَا يَتَجَدَّدُ بِهِ مَهْرٌ، فَجَازَ لَهُ فِي الإِحْرَامِ، كَالرَّجْعَةِ.

فَصْلٌ [١٠]: وَإِذَا أَسْلَمْنَ مَعَهُ، ثُمَّ مُتْنَ قَبْلَ اخْتِيَارِهِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، فَيَكُونَ لَهُ مِيرَاثُهُنَّ، وَلَا يَرِثُ البَاقِيَاتُ؛ لِأَنَّهُنَّ لَسْنَ بِزَوْجَاتٍ لَهُ.

وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْ الأَحْيَاءِ، وَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْ المَيِّتَاتِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فَمُتْنَ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَوَاقِي، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْ الجَمِيعِ، فَإِنْ اخْتَارَ المَيِّتَاتِ، فَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ مُتْنَ وَهُنَّ نِسَاؤُهُ، وَإِنْ اخْتَارَ غَيْرَهُنَّ، فَلَا مِيرَاثَ لَهُ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ.

وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ البَوَاقِي، لَزِمَ النِّكَاحُ فِي المَيِّتَاتِ، وَلَهُ مِيرَاثُهُنَّ فَإِنْ وَطِئَ الجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، فَلَيْسَ لَهُنَّ إِلَّا المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ، وَلِسَائِرِهِنَّ المُسَمَّىٰ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، وَمَهْرُ المِثْلِ لِلْوَطْءِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُنَّ أَجْنَبِيَّاتٌ.

وَإِنْ وَطِئَهُنَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِنَّ، فَالمَوْطُوآت أَوَّلًا هُنَّ المُخْتَارَاتُ، وَالبَوَاقِي أَجْنَبِيَّاتُ، وَالحُكْمُ فِي المَهْرِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٨]: قَالَ: (وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً).

هَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ، كَقَوْلِهِ فِي عَشْرِ نِسْوَةٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الضَّحَّاكُ بْنُ فَيْرُوزَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْت: يَا رَسُولَ الله، إِنِّي أَسْلَمْت وَتَحْتِي أُخْتَانِ قَالَ: «**طَلِّقْ أَيَّتَهُمَا شِئْت**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ، وَغَيْرُهُمَا[١].

وَلِأَنَّ أَنْكِحَةَ الكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ الجَمْعُ فِي الإِسْلَامِ، وَقَدْ أَزَالَهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ إِسْلَامِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَالأُخْرَىٰ فِي حِبَالِهِ.

وَهَكَذَا الحُكْمُ فِي المَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا؛ لِأَنَّ المَعْنَىٰ فِي الجَمِيعِ وَاحِدٌ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ تَزَوَّجَ وَثَنِيَّةً، فَأَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَ فِي شِرْكِهِ أُخْتَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَا فِي عِدَّةِ الأُولَىٰ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ مُسْلِمَتَانِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ هُوَ قَبْلَهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَلَا أَرْبَعًا سِوَاهَا.

فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ الثَّانِي.

وَإِذَا أَسْلَمَتْ الأُولَىٰ فِي عِدَّتِهَا، فَنِكَاحُهَا لَازِمٌ؛ لِأَنَّهَا انْفَرَدَتْ بِهِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ، وَدَخَلَ بِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعَهُ، فَاخْتَارَ إِحْدَاهُمَا،

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٦٧)، فصل: (٤).

لَمْ يَطَأْهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِإِحْدَىٰ الأُخْتَيْنِ فِي عِدَّةِ الأُخْرَىٰ.

وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ، قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، وَكُنَّ ثَمَانِيًا، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ، وَفَارَقَ أَرْبَعًا، لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنْ الْمُخْتَارَاتِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارِقَاتِ، لِئَلَّا يَكُونَ وَاطِئًا لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ.

فَإِنْ كُنَّ خَمْسًا، فَفَارَقَ إِحْدَاهُنَّ، فَلَهُ وَطْءُ ثَلَاثٍ مِنْ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الرَّابِعَةَ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ.

وَإِنْ كُنَّ سِتًّا، فَفَارَقَ اثْنَتَيْنِ، فَلَهُ وَطْءُ اثْنَتَيْنِ مِنْ الْمُخْتَارَاتِ وَإِنْ كُنَّ سَبْعًا فَفَارَقَ ثَلَاثًا فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُخْتَارَاتِ، وَلَا يَطَأُ الْبَاقِيَاتِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَاتِ، فَكُلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُفَارِقَاتِ، فَلَهُ وَطْءُ وَاحِدَةٍ مِنْ الْمُخْتَارَاتِ. هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ فِي حَالِ كُفْرِهِ، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَاخْتَارَ أَحَدَاهُمَا، فَلَا مَهْرَ لِلْأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِإِسْلَامِهِمْ جَمِيعًا، فَلَا تَسْتَحِقُّ مَهْرًا، كَمَا لَوْ فَسَخَ النِّكَاحَ لِعَيْبٍ فِي إِحْدَاهُمَا، وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَهْرٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُخْتَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الْأَرْبَعِ إِذَا أَسْلَمُوا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَاخْتَارَ أَرْبَعًا، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي، فَلَا مَهْرَ لَهُنَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٦٩]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتَا أُمًّا وَبِنْتًا، فَأَسْلَمَ وَأَسْلَمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا).

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: إِذَا كَانَ إِسْلَامُهُمْ جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمِّ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الْبِنْتِ. وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتِيَارِ الْمُزَنِيِّ.

وَقَالَ فِي الْآخَرِ: يَخْتَارُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الشِّرْكِ إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ إِذَا

انْضَمَّ إِلَيْهِ الِاخْتِيَارُ، فَإِذَا اخْتَارَ الأُمَّ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَىٰ البِنْتِ.

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾. وَهَذِهِ أُمُّ زَوْجَتِهِ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الآيَةِ، وَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، فَتَحْرُمُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شِرْكِهِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ البِنْتَ وَحْدَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، حَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا إِذَا أَسْلَمَ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَمَسَّك بِنِكَاحِهَا أَوْلَىٰ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّمَا يَصِحُّ العَقْدُ بِانْضِمَامِ الِاخْتِيَارِ إِلَيْهِ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ أَنْكِحَةَ الكُفَّارِ صَحِيحَةٌ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصِّحَّةِ وَكَذَلِكَ لَوْ انْفَرَدَتْ كَانَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا لَازِمًا مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ، وَلِهَذَا فُوِّضَ إِلَيْهِ الِاخْتِيَارُ هَاهُنَا. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ لَيْسَ نِكَاحُهَا صَحِيحًا، وَإِنَّمَا اخْتَصَّتْ الأُمُّ بِفَسَادِ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ عَلَىٰ ابْنَتِهَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، فَلَمْ يُمْكِنْ اخْتِيَارُهَا، وَالبِنْتُ لَا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمِّهَا، فَتَعَيَّنَ النِّكَاحُ فِيهَا بِخِلَافِ الأُخْتَيْنِ.

الفَصْلُ الثَّانِي: إِذَا دَخَلَ بِهِمَا، حَرُمَتَا عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، الأُمُّ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالبِنْتُ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ مِنْ زَوْجَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ.

وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ، وَأَهْلِ الحِجَازِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَهْلِ العِرَاقِ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ.

وَإِنْ دَخَلَ بِالأُمِّ وَحْدَهَا، فَكَذَلِكَ؛ أَنَّ البِنْتَ تَكُونُ رَبِيبَتَهُ مَدْخُولًا بِأُمِّهَا، وَالأُمُّ حَرُمَتْ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ عَلَىٰ ابْنَتِهَا وَإِنْ دَخَلَ بِالبِنْتِ وَحْدَهَا، ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَفَسَدَ نِكَاحُ أُمِّهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا.

وَلَوْ لَمْ تُسْلِمْ مَعَهُ إِلَّا إِحْدَاهُمَا، كَانَ الحُكْمُ كَمَا لَوْ أَسْلَمَتَا مَعَهُ مَعًا؛ فَإِنْ كَانَتْ المُسْلِمَةُ هِيَ الأُمَّ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَتْ البِنْتَ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِأُمِّهَا، ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِأُمِّهَا، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ.

وَلَوْ أَسْلَمَ وَلَهُ جَارِيَتَانِ: إِحْدَاهُمَا أُمُّ الأُخْرَىٰ، وَقَدْ وَطِئَهُمَا جَمِيعًا حَرُمَتَا عَلَيْهِ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، حَرُمَتْ الأُخْرَىٰ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ، وَلَمْ تَحْرُمْ المَوْطُوءَةُ،

وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَلَهُ وَطْءُ أَيَّتِهِمَا شَاءَ، فَإِذَا وَطِئَهَا، حَرُمَتْ الأُخْرَىٰ عَلَىٰ التَّأْبِيد. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٠]: قَالَ: (وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ، وَتَحْتَهُ زَوْجَتَانِ، قَدْ دَخَلَ بِهِمَا، فَأَسْلَمَتَا فِي العِدَّةِ، فَهُمَا زَوْجَتَاهُ، وَلَوْ كُنَّ أَكْثَرَ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ العَبْدِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الِاثْنَتَيْنِ حُكْمُ الحُرِّ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ الأَرْبَعِ، فَإِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ زَوْجَتَانِ، فَأَسْلَمَتَا مَعَهُ، أَوْ فِي عِدَّتِهِمَا، لَزِمَ نِكَاحُهُمَا، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمَتَيْنِ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً؛ لِأَنَّ لَهُ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِهِ، فَكَذَلِكَ فِي اخْتِيَارِهِ وَإِنْ كُنَّ أَكْثَرَ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ، أَيَّتَهُنَّ شَاءَ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ فِي الحُرِّ، فَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَتَانِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الحُرَّتَيْنِ أَوْ الأَمَتَيْنِ، أَوْ حُرَّةً، وَأَمَةً، وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ إِذَا أَسْلَمَتْ مَعَهُ الخِيَارُ فِي فِرَاقِهِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِنِكَاحِهِ وَهُوَ عَبْدٌ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ رِقُّهُ بِالإِسْلَامِ، وَلَا تَجَدَّدَتْ حُرِّيَّتُهَا بِذَلِكَ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ مَعِيبًا تَعْلَمُ عَيْبَهُ ثُمَّ أَسْلَمَا.

وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا، أَنَّ لَهَا الخِيَارَ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ عَيْبٌ تَجَدَّدَتْ أَحْكَامُهُ بِالإِسْلَامِ، فَكَأَنَّهُ عَيْبٌ حَادِثٌ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ فَإِنَّ الرِّقَّ لَمْ يَزُلْ عَيْبًا وَنَقْصًا عِنْدَ العُقَلَاءِ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ نَقْصُهُ بِالإِسْلَامِ، فَهُوَ كَسَائِرِ العُيُوبِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ حَرَائِرَ، فَأُعْتِقَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، أَوْ أَسْلَمْنَ قَبْلَهُ، ثُمَّ أُعْتِقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الأَرْبَعِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الأَرْبَعُ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمْ، فَإِنَّهُ حُرٌّ.

فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ، ثُمَّ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَبْدًا حِينَ ثَبَتَ لَهُ الِاخْتِيَارُ، وَهُوَ حَالُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، فَتَغَيُّرُ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُغَيِّرُ الحُكْمَ، كَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، ثُمَّ أَيْسَرَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ اثْنَتَانِ، ثُمَّ أَعْتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَاقِيَاتُ لَمْ يَخْتَرْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الاخْتِيَارُ بِإِسْلَامِ الأُولَيَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا، فَأَسْلَمْنَ، وَأَعْتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، فَلَهُنَّ فَسْخُ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُنَّ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَإِنَّمَا مَلَكْنَ الفَسْخَ وَإِنْ كُنَّ جَارِيَاتٍ إِلَىٰ بَيْنُونَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْلِمُ فَيَقْطَعُ جَرَيَانَهُنَّ إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، فَإِذَا فَسَخْنَ وَلَمْ يُسْلِمْ الزَّوْجُ، بِنَّ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ مِنْ حِينَ أَسْلَمْنَ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ الفَسْخَ لَمْ يَصِح، وَإِنْ أَسْلَمَ فِي العِدَّةِ، بِنَّ لِفَسْخِ النِّكَاحِ، وَعَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الحَرَائِرِ فِي المَوْضِعَيْنِ؛ لِأَنَّهُنَّ هَاهُنَا وَجَبَتْ عَلَيْهِنَّ العِدَّةُ وَهُنَّ حَرَائِرُ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا عَتَقْنَ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ الَّتِي يُمْكِنُ الزَّوْجُ تَلَافِيَ النِّكَاحِ فِيهَا، فَأَشْبَهْنَ الرَّجْعِيَّةَ فَإِنْ أَخَّرْنَ الفَسْخَ حَتَّىٰ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ حَقُّهُنَّ فِي الفَسْخِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُنَّ لِلْفَسْخِ اعْتِمَادٌ عَلَىٰ جَرَيَانِهِنَّ لِبَيْنُونَةٍ، فَلَمْ يَتَضَمَّنْ الرِّضَىٰ بِالنِّكَاحِ كَالرَّجْعِيَّةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَأَخَّرَتْ الفَسْخَ، وَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ، فَاخْتَرْنَ الفَسْخَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ.

وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا خِيَارَ لَهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِنَّ إِلَىٰ الفَسْخِ، لِكَوْنِهِ يَحْصُلُ بِإِقَامَتِهِنَّ عَلَىٰ الشِّرْكِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ السَّبَبَ مُتَحَقِّقٌ، وَقَدْ يَبْدُو لَهُنَّ الإِسْلَامُ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِنَّ فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا أَسْلَمْنَ اخْتَرْنَ الفَسْخَ.

قُلْنَا: يَتَضَرَّرْنَ بِطُولِ العِدَّةِ، فَإِنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينِ الفَسْخِ، وَلِذَلِكَ مَلَكْنَ الفَسْخَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْنَ وَعَتَقْنَ قَبْلَهُ.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَرْنَ المُقَامَ، وَقُلْنَ: قَدْ رَضِينَا بِالزَّوْجِ.

فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ، فَصَحَّ فِيهَا اخْتِيَارُ الإِقَامَةِ، كَحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَىٰ الإِسْلَامِ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُنَّ لِلْإِقَامَةِ ضِدٌّ لِلْحَالَةِ الَّتِي

هُنَّ عَلَيْهَا، وَهِيَ جَرَيَانُهُنَّ إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ الرَّجْعِيَّةُ، فَرَاجَعَهَا الزَّوْجُ حَالَ رِدَّتِهَا.

وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ عَتَقَتْ، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَسْلَمَ الحُرُّ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأُعْتِقَتْ إِحْدَاهُنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَوَاقِي، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حِينَ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ الإِسْلَامِ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَوَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّ العِبْرَةَ بِحَالِ الِاخْتِيَارِ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَىٰ الإِسْلَامِ كَانَتْ أَمَةً.

فَصْلٌ [٤]: وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعِفُّهُ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ مَنْ تُعِفُّهُ، فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَىٰ: لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَتَوْجِيهُهُمَا قَدْ مَضَىٰ فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِ الإِمَاءِ.

وَإِنْ عَدِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي الكُلِّ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدَامَةٌ لِلْعَقْدِ، لَا ابْتِدَاءٌ لَهُ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ شُرُوطُ العَقْدِ، فَأَشْبَهَ الرَّجْعَةَ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ امْرَأَةٌ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ العَقْدِ عَلَيْهَا حَالَ الإِسْلَامِ، فَلَمْ يَمْلِكْ اخْتِيَارَهَا، كَالمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَوَاتِ مَحَارِمِهِ.

وَأَمَّا الرَّجْعَةُ فَهِيَ قَطْعُ جَرَيَانِ النِّكَاحِ إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، وَهَذَا إِثْبَاتُ النِّكَاحِ فِي امْرَأَةٍ.

وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، فَالحُكْمُ كَذَلِكَ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ لَهُ هَاهُنَا اخْتِيَارٌ، بَلْ يَبِنَّ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهِ، لِئَلَّا يُفْضِي إِلَىٰ اسْتِدَامَةِ نِكَاحِ مُسْلِمٍ فِي أَمَةٍ كَافِرَةٍ.

وَلَنَا، أَنَّ إِسْلَامَهُنَّ فِي العِدَّةِ بِمَنْزِلَةِ إِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَلِهَذَا لَوْ كُنَّ حَرَائِرَ مَجُوسِيَّاتٍ أَوْ

وَثَنِيَّاتٍ، فَأَسْلَمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، كَانَ ذَلِكَ كَإِسْلَامِهِنَّ مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ، سَوَاءٌ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ أَوْ غَيْرَ كِتَابِيَّاتٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ فِي أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَوْ أَسْلَمَ وَهُوَ وَاجِدٌ لِلطَّوْلِ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ أَعْسَرَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ شَرَائِطَ النِّكَاحِ تُعْتَبَرُ فِي وَقْتِ الِاخْتِيَارِ، وَهُوَ وَقْتُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَىٰ الإِسْلَامِ، وَهُوَ حِينَئِذٍ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ، فَكَانَ لَهُ الِاخْتِيَارُ.

وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ أَيْسَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الِاخْتِيَارُ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي بَعْدَ إِعْسَارِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ وَقْتَ الِاخْتِيَارِ دَخَلَ بِإِسْلَامِ الأُولَىٰ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُعْسِرًا، كَانَ لَهُ اخْتِيَارُهَا، فَإِذَا كَانَ مُوسِرًا، بَطَلَ اخْتِيَارُهُ.

وَإِنْ أَسْلَمْت الأُولَىٰ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ تُسْلِمْ الْبَوَاقِي حَتَّىٰ أَيْسَرَ، لَزِمَ نِكَاحُ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْ الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّ الأُولَىٰ اجْتَمَعَتْ مَعَهُ فِي حَالَةٍ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، بِخِلَافِ الْبَوَاقِي وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَمْ يَخْتَرْ حَتَّىٰ أَيْسَرَ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ؛ لِأَنَّ حَالَ ثُبُوتِ الِاخْتِيَارِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَتَغَيُّرُ حَالِهِ لَا يُسْقِطُ مَا ثَبَتَ لَهُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَوْ اخْتَارَ ثُمَّ أَيْسَرَ، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ أَسْلَمَ وَأَسْلَمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ، وَهُوَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مَنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا لَوْ أَسْلَمْنَ كُلُّهُنَّ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَحْدَهَا.

وَإِنْ اخْتَارَ انْتِظَارَ الْبَوَاقِي جَازَ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا صَحِيحًا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُنَّ مَنْ هِيَ آثَرُ عِنْدَهُ مِنْ هَذِهِ.

فَإِنْ انْتَظَرَهُنَّ، فَلَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَ هَذِهِ كَانَ لَازِمًا، وَبَانَ الْبَوَاقِي مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ.

وَإِنْ أَسْلَمْنَ فِي العِدَّةِ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ البَاقِيَاتِ حِينَ الِاخْتِيَارِ،

وَعَدَدُهُنَّ مِنْ حِينِ الِاخْتِيَارِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ دُونَ بَعْضٍ، بَانَ اللَّائِي لَمْ يُسْلِمْنَ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، وَالبَوَاقِي مِنْ حِينَ اخْتَارَهُ.

وَإِنْ اخْتَارَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ حِينَ أَسْلَمَتْ، انْقَطَعَتْ عِصْمَةُ البَوَاقِي، وَثَبَتَ نِكَاحُهَا فَإِنْ أَسْلَمَ البَوَاقِي فِي العِدَّةِ، تَبَيَّنَ أَنَّهُنَّ بِنَّ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَئِذٍ.

وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ، بِنَّ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَعِدَّتُهُنَّ مِنْهُ.

وَإِنْ طَلَّقَ الَّتِي أَسْلَمَتْ مَعَهُ، طَلُقَتْ، وَكَانَ اخْتِيَارًا لَهَا.

وَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ مَا لَوْ اخْتَارَهَا صَرِيحًا؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِ عَلَيْهَا يَتَضَمَّنُ اخْتِيَارَهَا.

فَأَمَّا إِنْ اخْتَارَ فَسْخَ نِكَاحِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ البَاقِيَاتِ لَمْ يُسْلِمْنَ مَعَهُ، فَمَا زَادَ العَدَدُ عَلَىٰ مَا لَهُ إِمْسَاكُهُ فِي هَذِهِ الحَالِ، وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ البَوَاقِي، لَزِمَهُ نِكَاحُهَا، وَإِنْ أَسْلَمْنَ فَاخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً، انْفَسَخَ نِكَاحُ البَوَاقِي، وَالأُولَىٰ مَعَهُنَّ.

وَإِنْ اخْتَارَ الأُولَىٰ الَّتِي فَسَخَ نِكَاحَهَا، صَحَّ اخْتِيَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَهُ لِنِكَاحِهَا لَمْ يَصِحَّ وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ذَكَرَهُ القَاضِي، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اخْتِيَارُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ فَسْخَهُ إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ مَعَ إِقَامَةِ البَوَاقِي عَلَىٰ الكُفْرِ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ العِدَّةُ، لِأَنَّنَا نَتَبَيَّنُ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ لَازِمًا، فَإِذَا أَسْلَمْنَ لَحِقَ إِسْلَامُهُنَّ بِتِلْكَ الحَالِ، وَصَارَ كَأَنَّهُنَّ أَسْلَمْنَ فِي ذَلِكَ الوَقْتِ، فَإِذَا فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ، صَحَّ الفَسْخُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَهَا.

وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا لَوْ فَسَخَ نِكَاحَ إِحْدَاهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ، وَلَا يُجْعَلُ إِسْلَامُهُنَّ المَوْجُودُ فِي الثَّانِي كَالمَوْجُودِ سَابِقًا، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ، فَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ: إِحْدَاهُنَّ: أَسْلَمَ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ كُلُّهُنَّ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ نِكَاحُ الحُرَّةِ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ الحُرَّةِ، فَلَا يَخْتَارُ أَمَةً. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ. وَقَدْ مَضَىٰ الكَلَامُ مَعَهُ.

الثَّانِيَةُ: أَسْلَمْت الحُرَّةُ مَعَهُ دُونَ الإِمَاءِ، فَقَدْ ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَةُ الإِمَاءِ،

فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْنَ حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ، بِنَّ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَابْتِدَاءُ عِدَدِهِنَّ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ.

وَإِنْ أَسْلَمْنَ فِي عِدَدِهِنَّ، بِنَّ مِنْ حِينِ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ، وَعِدَدُهُنَّ مِنْ حِينِ إِسْلَامِهَا.

فَإِنْ مَاتَتْ الْحُرَّةُ بَعْدَ إِسْلَامِهَا، لَمْ يَتَغَيَّرْ الْحُكْمُ بِمَوْتِهَا؛ لِأَنَّ مَوْتَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ نِكَاحِهَا وَانْفِسَاخِ نِكَاحِ الإِمَاءِ، لَا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَتِهِنَّ.

الثَّالِثَةُ: أَسْلَمَ الإِمَاءُ دُونَ الْحُرَّةِ وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَلَا يَخْلُو؛ إِمَّا أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، فَتَبِينُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ الْحُرَّةِ، أَوْ تُسْلِمَ فِي عِدَّتِهَا فَيَثْبُتُ نِكَاحُهَا، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الإِمَاءِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمْنَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ الإِمَاءِ قَبْلَ إِسْلَامِهَا وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ، أَنَّهَا لَا تُسْلِمُ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرَّةَ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِهَا، ثُمَّ لَمْ تُسْلِمْ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ، وَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْ الإِمَاءِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا، بَانَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ ثَابِتًا، وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِيهِ، وَالإِمَاءُ بِنَّ بِثُبُوتِ نِكَاحِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ، فَأَسْلَمْنَ، ثُمَّ عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الأَمَةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَىٰ حُرَّةٍ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الِاخْتِيَارِ، وَهُوَ حَالَةُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، ثُمَّ نَنْظُرُ؛ فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ الْحُرَّةُ، فَلَهُ الِاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً، اعْتِبَارًا بِحَالَةِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا، ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهُنَّ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْ الْمُعْتَقَاتِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ، ثُمَّ لَمْ تُسْلِمْ فَلَا عِبْرَةَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ غَيْرَهَا؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمْنَ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ وَاجْتَمَعْنَ مَعَهُ عَلَىٰ الإِسْلَامِ وَهُنَّ حَرَائِرُ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ، ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ، وَإِنْ كُنَّ زَائِدَاتٍ عَلَىٰ أَرْبَعٍ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، وَتَبْطُلُ عِصْمَةُ الْخَامِسَةِ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ حَرَائِرَ فِي حَالَةِ الِاخْتِيَارِ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، فَصَارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ الْحَرَائِرِ الأَصْلِيَّاتِ، وَكَمَا لَوْ أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِهِنَّ، وَلَوْ أَسْلَمْنَ قَبْلَهُ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ، ثُمَّ

أَسْلَمَ، فَكَذَلِكَ، وَيَكُونَ الحُكْمُ فِي هَذَا كَمَا لَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِر أَوْ أَكْثَرُ، عَلَىٰ مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ، فَأَسْلَمَ مَعَهُ مِنْهُنَّ اثْنَتَانِ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ عَلَىٰ اخْتِيَارِ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَلْزَمَهُ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَلَا مَعْنَىٰ لِانْتِظَارِ البَوَاقِي.

فَإِذَا اخْتَارَ وَاحِدَةً، وَلَمْ يُسْلِمْ البَوَاقِي، لَزِمَهُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يُسْلِمْ مِنْ البَوَاقِي إِلَّا اثْنَتَانِ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الأَرْبَعِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ الجَمِيعُ فِي العِدَّةِ، كُلِّفَ أَنْ يَخْتَارَ ثَلَاثًا مَعَ الَّتِي اخْتَارَهَا أَوَّلًا، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ البَاقِيَةِ.

وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ ثَلَاثٌ، كُلِّفَ اخْتِيَارَ اثْنَتَيْنِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، كُلِّفَ اخْتِيَارَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ، إِذْ لَا مَعْنَىٰ لِانْتِظَارِهِ الخَامِسَةَ.

وَنِكَاحُ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ لَازِمٌ لَهُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَىٰ الِاخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ زِيَادَةِ العَدَدِ عَلَىٰ أَرْبَعٍ، وَمَا وُجِدَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ وَاحِدَةٌ مِنْ الإِمَاءِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ اخْتِيَارِهَا، كَذَا هَاهُنَا.

وَالصَّحِيحُ هَاهُنَا أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ اخْتِيَارِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ المَعْنَىٰ.

وَأَمَّا الأَمَةُ، فَقَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي اخْتِيَارِ غَيْرِهَا؛ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٧١]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا، وَهُمَا كِتَابِيَّانِ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَهِيَ زَوْجَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ قَبْلَهُ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الكِتَابِيَّةِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ أَسْلَمَا مَعًا، فَالنِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ، سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا كِتَابِيًّا أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَبْتَدِئَ نِكَاحَ كِتَابِيَّةٍ، فَاسْتِدَامَتُهُ أَوْلَىٰ وَلَا خِلَافَ فِي هَذَا بَيْنَ القَائِلِينَ بِإِجَازَةِ نِكَاحِ الكِتَابِيَّةِ.

فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمَتْ الكِتَابِيَّةُ قَبْلَهُ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ، سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا كِتَابِيًّا

أَوْ غَيْرَ كِتَابِيٍّ؛ إِذْ لَا يَجُوزُ لِكَافِرٍ نِكَاحُ مُسْلِمَةٍ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ عَلَىٰ هَذَا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِيمَا لَوْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الوَثَنِيَّيْنِ، عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ.

وَإِذَا كَانَتْ هِيَ المُسْلِمَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مِنْهَا.

وَقَدْ مَضَىٰ الكَلَامُ فِي هَذَا أَيْضًا بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ كِتَابِيَّةً، ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَيْنَا قَبْلَ الإِسْلَامِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَالَ أَحْمَدُ، فِي مَجُوسِيٍّ تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

قِيلَ: مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ؟ قَالَ: الإِمَامُ وَيَحْتَمِلُ هَذَا الكَلَامُ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعَا إِلَيْنَا؛ لِأَنَّهَا أَعْلَىٰ دِينًا مِنْهُ، فَيُمْنَعُ نِكَاحَهَا كَمَا يُمْنَعُ الذِّمِّيُّ نِكَاحَ المُسْلِمَةِ وَإِنْ تَزَوَّجَ الذِّمِّيُّ وَثَنِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً، ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَعْلَىٰ دِينًا مِنْهُ، فَيُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحِهَا، كَمَا يُقَرُّ المُسْلِمُ عَلَىٰ نِكَاحِ الكِتَابِيَّةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحِهَا؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ لَا يُقَرُّ المُسْلِمُ عَلَىٰ نِكَاحِهَا، فَلَا يُقَرُّ الذِّمِّيُّ عَلَىٰ نِكَاحِهَا، كَالمُرْتَدَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٢]: قَالَ: (وَمَا سُمِّيَ لَهَا، وَهُمَا كَافِرَانِ، فَقَبَضَتْهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا. وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ، وَهُوَ حَرَامٌ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، أَوْ نِصْفُهُ، حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الكُفَّارَ إِذَا أَسْلَمُوا، وَتَحَاكَمُوا إِلَيْنَا بَعْدَ العَقْدِ وَالقَبْضِ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لِمَا فَعَلُوهُ، وَمَا قَبَضَتْ مِنْ المَهْرِ فَقَدْ نَفَذَ، وَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ، حَلَالًا كَانَ أَوْ حَرَامًا،

بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ مَا قُبِضَ وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وَلِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِأَبْطَالِهِ يَشُقُّ، لِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ، وَكَثْرَةِ تَصَرُّفَاتِهِمْ فِي الحَرَامِ، فَفِيهِ تَنْفِيرُهُمْ عَنْ الإِسْلَامِ، فَعُفِيَ عَنْهُ، كَمَا عُفِيَ عَمَّا تَرَكُوهُ مِنْ الفَرَائِضِ وَالوَاجِبَاتِ، وَلِأَنَّهُمَا تَقَابَضَا بِحُكْمِ الشِّرْكِ، فَبَرِئَتْ ذِمَّةُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابَضَا.

وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضَا، فَإِنْ كَانَ المُسَمَّىٰ حَلَالًا، وَجَبَ مَا سَمَّيَاهُ؛ لِأَنَّهُ مُسَمًّىٰ صَحِيحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَجَبَ، كَتَسْمِيَةِ المُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا، كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، بَطَلَ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّيَاهُ لَا يَجُوزُ إِيجَابُهُ فِي الحُكْمِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ، وَلَا فِي نِكَاحِ مُسْلِمٍ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَنِصْفُهُ إِنْ وَقَعْت الفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِهِ: حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُوسُفَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ أَصْدَقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مُعَيَّنَيْنِ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُعَيَّنَيْنِ، فَلَهَا فِي الخَمْرِ القِيمَةُ، وَفِي الخِنْزِيرِ مَهْرُ المِثْلِ، اسْتِحْسَانًا.

وَلَنَا أَنَّ الخَمْرَ لَا قِيمَةَ لَهَا فِي الإِسْلَامِ، فَكَانَ الوَاجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خِنْزِيرًا، وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَ الحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ، سَقَطَ مِنْ المَهْرِ بِقَدْرِ مَا قُبِضَ، وَوَجَبَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ زُقَاقِ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةً، فَقَبَضَتْ خَمْسًا مِنْهَا سَقَطَ نِصْفُ المَهْرِ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً، اُعْتُبِرَ ذَلِكَ بِالكَيْلِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ اعْتِبَارُهُ، اُعْتُبِرَ بِالكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ يَتَأَتَّىٰ الكَيْلُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: يُقَسَّمُ عَلَىٰ عَدَدِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهَا، فَاسْتَوَىٰ صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَشَرَةَ خَنَازِيرَ، فَفِيهِ الوَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، يُقَسَّمُ عَلَىٰ عَدَدِهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا كَأَنَّهَا مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَمَا تُقَوَّمُ شِجَاجُ الحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا كَلْبًا وَخِنْزِيرَيْنِ وَثَلَاثَةَ زُقَاقِ خَمْرٍ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يُقَسَّمُ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهَا عِنْدَهُمْ.

وَالثَّانِي: يُقَسَّمُ عَلَىٰ عَدَدِ الأَجْنَاسِ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ جِنْسٍ ثُلُثُ المَهْرِ.

وَالثَّالِثُ: يُقَسَّمُ عَلَىٰ العَدَدِ كُلِّهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ المَهْرِ، فَلِلْكَلْبِ سُدُسُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الخِنْزِيرَيْنِ وَالزُّقَاقِ سُدُسُهُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَىٰ نَحْوٍ مِنْ هَذَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا، وَهُوَ مَا لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الرَّحِمِ المَحْرَمِ، فَأَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مَهْرَ لَهَا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي المَجُوسِيَّةِ تَكُونُ تَحْتَ أَخِيهَا أَوْ أَبِيهَا، فَيُطَلِّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا، فَتَرْتَفِعُ إِلَىٰ المُسْلِمِينَ بِطَلَبِ مَهْرِهَا: لَا مَهْرَ لَهَا.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ، لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الإِسْلَامِ، وَحَدَثَ فِيهِ الفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ.

فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا، فَهَلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ؟ يُخَرَّجُ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي المُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشُبْهَةٍ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً، عَلَىٰ أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ، كَمَا فِي نِكَاحِ المُسْلِمِينَ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، فَلَا شَيْءَ لَهَا، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَا مَهْرَ لَهَا. وَالأُخْرَىٰ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

وَاحْتَجَّ بِأَنَّ المَهْرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ وَحَقِّهَا، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا، وَالذِّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا نِكَاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةٍ، فَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ المِثْلِ كَالمُسْلِمَةِ، وَإِنَّمَا وَجَبَ المَهْرُ فِي حَقِّ المُفَوِّضَةِ لِئَلَّا تَصِيرَ كَالمَوْهُوبَةِ وَالمُبَاحَةِ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا ارْتَفَعُوا إِلَىٰ الحَاكِمِ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، لَمْ يُزَوِّجْهُمْ إِلَّا بِشُرُوطِ نِكَاحِ المُسْلِمِينَ؛ لِقَوْلِ اللهِ عَجَّلَّ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢].

وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة ٤٩].

وَلِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَىٰ عَقْدِهِ، بِخِلَافِ ذَلِكَ وَإِنْ أَسْلَمُوا، أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا بَعْدَ العَقْدِ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ، وَنَظَرْنَا فِي الحَالِ؛ فَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا ابْتِدَاءً، أَقَرَّهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، كَذَوَاتِ مَحْرَمِهِ، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ تَزَوَّجَ مُعْتَدَّةً وَأَسْلَمَا، أَوْ تَرَافَعَا فِي عِدَّتِهَا، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، أُقِرَّ لِجَوَازِ ابْتِدَاءِ نِكَاحِهَا.

وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِكَاحُ مُتْعَةٍ، لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ المُدَّةِ، فَلَمْ يَبْقَ بَيْنَهَا نِكَاحٌ، وَإِنْ كَانَ فِي المُدَّةِ، فَهُمَا لَا يَعْتَقِدَانِ تَأْبِيدَهُ، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ مُؤَبَّدٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ إِفْسَادَ الشَّرْطِ وَصِحَّةَ النِّكَاحِ مُؤَبَّدًا، فَيُقَرَّانِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ شُرِطَ فِيهِ الخِيَارُ مَتَىٰ شَاءَا أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَعْتَقِدَانِ لُزُومَهُ، إِلَّا أَنْ يَعْتَقِدَا فَسَادَ الشَّرْطِ وَحْدَهُ.

وَإِنْ كَانَ خِيَارَ مُدَّةٍ، فَأَسْلَمَا فِيهَا، لَمْ يُقَرَّا؛ لِذَلِكَ. **وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا أُقِرَّا؛ لِأَنَّهُمَا يَعْتَقِدَانِ لُزُومَهُ.**

وَكُلُّ مَا اعْتَقَدُوهُ، فَهُوَ نِكَاحٌ يُقَرُّونَ عَلَيْهِ، وَمَا لَا فَلَا، فَلَوْ مَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً، فَوَطِئَهَا، أَوْ طَاوَعَتْهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي اعْتِقَادِهِمْ نِكَاحًا، أُقِرَّا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَهُمْ فِي مَنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا، فَأُقِرَّا عَلَيْهِ، كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدَاهُ نِكَاحًا، لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَأَنْكِحَةُ الكُفَّارِ تَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامُ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنْ وُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالظِّهَارِ، وَالإِيلَاءِ، وَوُجُوبِ المَهْرِ، وَالقَسْمِ، وَالإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ وَالإِحْصَانِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَمِمَّنْ أَجَازَ طَلَاقَ الكُفَّارِ، عَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَحَمَّادٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ. وَلَمْ يُجَوِّزْهُ الحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، وَرَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَطَلَاقِ المُسْلِمِ فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ صِحَّةَ أَنْكِحَتِهِمْ.

قُلْنَا: دَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَضَافَ النِّسَاءَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾

[المسد: ٤]. وقَالَ: ﴿ٱمْرَأَتَ فِرْعَوْنَ﴾ [التحريم: ١١].

وَحقِيقَةُ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي زَوْجِيَّةً صَحِيحَةً.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وُلِدْت مِنْ نِكَاحٍ، لَا مِنْ سِفَاحٍ»[(١)].

وَإِذَا ثَبَتَ صِحَّتُهَا، ثَبَتَتْ أَحْكَامُهَا، كَأَنْكِحَةِ المُسْلِمِينَ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِذَا طَلَّقَ الكَافِرُ ثَلَاثًا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ، وَأَصَابَهَا، ثُمَّ أَسْلَمَا، لَمْ يُقَرَّا عَلَيْهِ وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا.

وَإِنْ نَكَحَهَا كِتَابِيٌّ وَأَصَابَهَا، حَلَّتْ لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا، سَوَاءٌ كَانَ المُطَلِّقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَإِنْ ظَاهَرَ الذِّمِّيُّ مِنْ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ أَسْلَمَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] وَإِنْ آلَىٰ، ثَبَتَ حُكْمُ الإِيلَاءِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾.

فَصْلٌ [٦]: وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَىٰ المُسْلِمِينَ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي البَابِ قَبْلَهُ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُقَرُّونَ عَلَىٰ الأَنْكِحَةِ المُحَرَّمَةِ بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَتَرَافَعُوا إِلَيْنَا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَعْتَقِدُوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ﴾ [المائدة: ٤٢] فَيَدُلُّ هَذَا عَلَىٰ أَنَّهُمْ يُخَلَّوْنَ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجِيئُوا إِلَيْنَا، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ[(٢)]، وَلَمْ يَعْتَرِضْ عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَنْكِحَتِهِمْ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ مَحَارِمِهِمْ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَجُوسِيٍّ تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً، قَالَ: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

قِيلَ: مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ الإِمَامُ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ. يَعْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا.

وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَىٰ قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النَّصْرَانِيِّ المَجُوسِيَّةَ، وَيَجِيءُ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ أَنْ يُحَالَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مَحَارِمِهِمْ؛ فَإِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَتَبَ، أَنْ فَرِّقُوا بَيْنَ كُلِّ مَحْرَمٍ مِنْ

---

(١) **ضعيف**: تقدم في أول كتاب النكاح.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٥٧) عن عبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

المَجُوسِ[(١)].

وَقَالَ أَحْمَدُ، فِي مَجُوسِيٍّ مَلَكَ أَمَةً نَصْرَانِيَّةً: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَيُجْبَرُ عَلَىٰ بَيْعِهَا؛ لِأَنَّ النَّصَارَىٰ لَهُمْ دِينٌ. فَإِنْ مَلَكَ نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَأَهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ: لَا يَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهَا أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الضَّرَرِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٣]: قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا، وَهُمَا مُسْلِمَانِ، فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا مَهْرَ لَهَا. وَإِنْ كَانَ هُوَ المُرْتَدَّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخولِ، فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ المَهْرِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ دَاوُد، أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ بِالرِّدَّةِ، لِأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] وَلِأَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الإِصَابَةَ، فَأَوْجَبَ فَسْخَ النِّكَاحِ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ تَحْتَ كَافِرٍ.

ثُمَّ يُنْظَرُ؛ فَإِنْ كَانَتْ المَرْأَةُ هِيَ المُرْتَدَّةَ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مِنْ قِبَلِهَا، وَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ هُوَ المُرْتَدَّ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ مِنْ جِهَتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ فَاسِدَةً، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٤]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ رِدَّتُهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَلَوْ كَانَ هُوَ المُرْتَدُّ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الإِسْلَامِ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، انْفَسَخَ النِّكَاحُ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ، حَسْبَ اخْتِلَافِهَا فِيمَا

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٥٦).

إذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الكَافِرَيْنِ، فَفِي إحْدَاهُمَا تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَزُفَرَ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ فَسْخَ النِّكَاحِ اسْتَوَىٰ فِيهِ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، كَالرَّضَاعِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ المُرْتَدُّ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، فَهُمَا عَلَىٰ النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ حَتَّىٰ انْقَضَتْ، بَانَتْ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ تَقَعُ بِهِ الفُرْقَةُ، فَإِذَا وُجِدَ بَعْدَ الدُّخُولِ، جَازَ أَنْ يَقِفَ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، كَالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ، أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ بَعْدَ الإِصَابَةِ، فَلَا يُوجِبُ فَسْخَهُ فِي الحَالِ، كَإِسْلَامِ الحَرْبِيَّةِ تَحْتَ الحَرْبِيِّ، وَقِيَاسُهُ، عَلَىٰ إسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَقْرَبُ مِنْ قِيَاسِهِ عَلَىٰ الرَّضَاعِ.

فَأَمَّا النَّفَقَةُ، فَإِنْ قُلْنَا بِتَعْجِيلِ الفُرْقَةِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ وَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

وَكَانَتْ المَرْأَةُ المُرْتَدَّةَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إلَىٰ رَجْعَتِهَا، وَتَلَافِي نِكَاحِهَا، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ، كَمَا بَعْدَ العِدَّةِ.

وَإِنْ كَانَ هُوَ المُرْتَدَّ، فَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ لِلْعِدَّةِ، لِأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا بِأَنْ يُسْلِمَ، وَيُمْكِنُهُ تَلَافِي نِكَاحِهَا، فَكَانَتْ النَّفَقَةُ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، كَزَوْجِ الرَّجْعِيَّةِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ مَعًا، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ مَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا؛ إنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ تُعُجِّلَتْ الفُرْقَةُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَهَلْ تُتَعَجَّلُ، أَوْ يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إذَا ارْتَدَّا مَعًا، أَوْ أَحَدُهُمَا، ثُمَّ تَابَا، أَوْ تَابَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، مَا لَمْ تَنْقَضِ العِدَّةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِفْ بِهِمَا الدِّينُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَسْلَمَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا رِدَّةٌ طَارِئَةٌ عَلَىٰ النِّكَاحِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهَا فَسْخُهُ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا زَالَ عَنْهُ مِلْكُ المُرْتَدِّ إذَا ارْتَدَّ وَحْدَهُ، زَالَ إذَا ارْتَدَّ غَيْرُهُ مَعَهُ، كَمَالِهِ، وَمَا

ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِمَا إذَا انْتَقَلَ المُسْلِمُ وَاليَهُودِيَّةُ إلَىٰ دِينِ النَّصْرَانِيَّةِ، فَإِنَّ نِكَاحَهُمَا يَنْفَسِخُ، وَقَدْ انْتَقَلَا إلَىٰ دِينٍ وَاحِدٍ وَأَمَّا إذَا أَسْلَمَا، فَقَدْ انْتَقِلَا إلَىٰ دِينِ الحَقِّ، وَيُقَرَّانِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الرِّدَّةِ.

فَصْلٌ [٢]: إذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ ارْتَدَّا مَعًا، مُنِعَ وَطْؤُهَا، فَإِنْ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا، وَقُلْنَا: إنَّ الفُرْقَةَ تُعُجِّلَتْ. فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا لِهَذَا الوَطْءِ، مَعَ الَّذِي ثَبَتَ عَلَيْهِ بِالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً، فَيَكُونُ عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: إنَّ الفُرْقَةَ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

فَأَسْلَمَ المُرْتَدُّ مِنْهُمَا، أَوْ أَسْلَمَا جَمِيعًا فِي عِدَّتِهَا، وَكَانَتْ الرِّدَّةُ مِنْهُمَا، فَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ بِهَذَا الوَطْءِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَزُلْ، وَأَنَّهُ وَطِئَهَا وَهِيَ زَوْجَتُهُ.

وَإِنْ ثَبَتَا، أَوْ ثَبَتَ المُرْتَدُّ مِنْهُمَا عَلَىٰ الرِّدَّةِ، حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ لِهَذَا الوَطْءِ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ بِشُبْهَةِ النِّكَاحَ، لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ وَكَذَا الحُكْمُ فِيمَا إذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَوَطِئَهَا فِي العِدَّةِ قَبْلَ إسْلَامِ الآخَرِ، فَالحُكْمُ فِيهِ مِثْلُ الحُكْمِ هَاهُنَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّعْلِيلِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، ثُمَّ ارْتَدَّ، نَظَرْت؛ فَإِنْ لَمْ يُسْلِمْ الآخَرُ فِي العِدَّةِ، تَبَيَّنَّا أَنَّ وُقُوعَ الفُرْقَةِ كَانَ مُنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ، وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ المُسْلِمُ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَسْلَمَ الأُخَرُ مِنْهُمَا فِي العِدَّةِ قَبْلَ ارْتِدَادِ الأَوَّلِ، اُعْتُبِرَ ابْتِدَاءُ العِدَّةِ مِنْ حِينَ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اخْتِلَافِ الدِّينِ بِإِسْلَامِ الأَوَّلِ زَالَ بِإِسْلَامِ الثَّانِي فِي العِدَّةِ وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، ثُمَّ ارْتَدَّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَدِئَ العَقْدَ عَلَيْهِنَّ فِي هَذِهِ الحَالِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَدْنَ دُونَهُ أَوْ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا تَزَوَّجَ الكَافِرُ بِمَنْ لَا يُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحِهِ فِي الإِسْلَامِ، مِثْلُ أَنْ جَمَعَ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ، أَوْ بَيْنَ عَشْرِ نِسْوَةٍ، أَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ أَسْلَمَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا؛ لِأَنَّنَا أَجْرَيْنَا أَحْكَامَهُمْ عَلَىٰ الصِّحَّةِ فِيمَا يَعْتَقِدُونَهُ فِي النِّكَاحِ، فَكَذَلِكَ فِي

الطَّلَاقِ، وَلِهَذَا جَازَ لَهُ إِمْسَاكُ الثَّانِيَةِ مِنْ الأُخْتَيْنِ، وَالخَامِسَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهَا آخِرًا.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٥]: قَالَ: (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتَهُ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ، فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ سَمَّوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا أَيْضًا).

هَذَا النِّكَاحُ يُسَمَّىٰ الشِّغَارَ.

فَقِيلَ: إِنَّمَا سُمِّيَ شِغَارًا لِقُبْحِهِ، تَشْبِيهًا بِرَفْعِ الكَلْبِ رِجْلَهُ لِيَبُولَ، فِي القُبْحِ.

يُقَالُ: شَغَرَ الكَلْبُ: إِذَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِيَبُولَ، وَحُكِيَ عَنْ الأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الشِّغَارُ: الرَّفْعُ. فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِلْآخِرِ عَمَّا يُرِيدُ.

وَلَا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي أَنَّ نِكَاحَ الشِّغَارِ فَاسِدٌ. رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَزِيدَ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّهُمَا فَرَّقَا فِيهِ[(١)].

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ حُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَمَكْحُولٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الفَسَادَ مِنْ قِبَلِ المَهْرِ لَا يُوجِبُ فَسَادَ العَقْدِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، وَهَذَا كَذَلِكَ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ الشِّغَارِ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[(٣)].

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ بِإِسْنَادٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**لَا جَلَبَ**[(٤)]، **وَلَا**

---

(١) لم أجده عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).

(٣) أخرجه مسلم (١٤١٦).

(٤) الجلب يكون في شيئين:

أحدهما في الزكاة: وهو أن يقدم المصدق علىٰ أهل الزكاة فينزل موضعا، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها؛ ليأخذ صدقتها.

والثاني في السباق: وهو أن يتبع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح؛ حثًّا له علىٰ الجري. =

جَنْبَ[(١)]، وَلَا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ»[(٢)].

وَلِأَنَّهُ جَعَلَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ العَقْدَيْنِ سَلَفًا فِي الآخَرِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْنِي ثَوْبَك عَلَىٰ أَنَّ أَبِيعَك ثَوْبِي.

وَقَوْلُهُمْ: إنَّ فَسَادَهُ مِنْ قِبَلِ التَّسْمِيَةِ.

قُلْنَا: لَا بَلْ فَسَادُهُ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ وَقَفَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ فَاسِدٍ، أَوْ لِأَنَّهُ شَرَطَ تَمْلِيكَ البِضْعِ لِغَيْرِ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ جَعَلَ تَزْوِيجَهُ إيَّاهَا مَهْرًا لِلْأُخْرَىٰ، فَكَأَنَّهُ مَلَّكَهُ إيَّاهُ بِشَرْطِ انْتِزَاعِهِ مِنْهُ إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: عَلَىٰ أَنَّ صَدَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُضْعُ الأُخْرَىٰ. أَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ، وَلَا يُسَمِّي لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقًا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ الشِّغَارِ»، وَالشِّغَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوَّجْتُك بِنْتِي عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَك.

وَيَكُونُ بُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرَ الأُخْرَىٰ[(٣)].

=

"لسان العرب" مادة: جلب.

(١) الجنب في السباق: أن يجنب فرسا إلىٰ فرسه الذي يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحوّل إلىٰ المجنوب.

وفي الزكاة: أن ينزل العامل بأقصىٰ مواضع أصحاب الصدقة، ثم يؤمر بالأموال أن تجنب إليه؛ أي: تُحضر. "لسان العرب". مادة: جنب.

(٢) صحيح لغيره: أخرجه الطيالسي (٨٣٨)، وأحمد في "المسند" (٤٤٢٢٩)، وأبو داود (٢٥٨١)، والنسائي (٦/ ٢٢٨)، والطبراني في "الكبير" (١٨/ ٣٩٠)، والبيهقي (١٠/ ٢١)، وغيرهم عن الحسن، عن عمران ، والحسن لم يسمع من عمران، ويشهد للفقرة الأخيرة ما تقدم عن ابن عمر، وأبي هريرة، ويشهد لقوله: «لا جلب» حديث أبي هريرة في "صحيح مسلم" (١٥١٩) بلفظ: نهىٰ رسول الله ﷺ أن يتلقىٰ الجلب. وحديث ابن عمر في "صحيح مسلم" (١٥١٧)، وحديث ابن مسعود في "صحيح البخاري" (٢١٤٩)، ومسلم (١٥١٨)، وغيرهم.

(٣) لم يذكر الحافظ في "الفتح" هذا اللفظ، وإنما ذكره باللفظ الذي سيأتي.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ «نَهَىٰ عَنْ الشِّغَارِ، وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ». هَذَا لَفْظُ الحَدِيثِ الصَّحِيحِ المُتَّفَقِ عَلَيْهِ[(١)].

وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «وَالشِّغَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زَوِّجْنِي ابْنَتَك، وَأُزَوِّجُكَ ابْنَتِي، أَوْ زَوِّجْنِي أُخْتَك، وَأُزَوِّجُك أُخْتِي». رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(٢)].

وَهَذَا يَجِبُ تَقْدِيمُهُ لِصِحَّتِهِ، وَعَلَىٰ أَنَّهُ قَدْ أَمْكَنَ الجَمْعَ بَيْنَهُمَا بِأَنْ يُعْمَلَ بِالجَمِيعِ.

وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِأَيِّ ذَلِكَ كَانَ وَلِأَنَّهُ إذَا شَرَطَ فِي نِكَاحِ إحْدَاهُمَا تَزْوِيجَ الأُخْرَىٰ، فَقَدْ جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقَ الأُخْرَىٰ، فَفَسَدَ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ، فَأَمَّا إنْ سَمَّوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا، فَقَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي، عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجُنِي ابْنَتَك، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ، أَوْ مَهْرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْرُ ابْنَتِك خَمْسُونَ، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ، صِحَّتُهُ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ قَدْ سَمَّىٰ صَدَاقًا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ.

وَقَالَ الخِرَقِيِّ: لَا يَصِحُّ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَلِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، عَنْ الأَعْرَجِ، أَنَّ العَبَّاسَ بْنَ عُبَيْدِ الله بْنِ العَبَّاسِ، أَنْكَحَ عَبْدَ الرَّحْمَنَ بْنَ الحَكَمِ ابْنَتَهُ، وَأَنْكَحَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ، وَكَانَا جَعَلَا صَدَاقًا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ إلَىٰ مَرْوَانَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ: هَذَا الشِّغَارُ الَّذِي نَهَىٰ عَنْهُ رَسُولُ الله ﷺ[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٤١٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٧٥، وأخرجه أحمد (١٦٨٥٦)، والطبراني (١٩/ ٨٠٣)، وأبو يعلىٰ (٧٣٧٠) وابن حبان (٤١٥٣)، من طريق محمد بن إسحاق به. وسنده حسن.

وقوله: «وكانا جعلا لها صداقًا»: أي جعلا ذلك الزواج صداقًا، فالمفعول الثاني محذوف، والتقدير: «وكانا جعلاه صداقًا»، ويؤيده أن أبا يعلىٰ أخرج الحديث بهذا اللفظ في مسنده (٧٣٧٠)، فإن لم =

وَلِأَنَّهُ شَرَطَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا لِنِكَاحِ الأُخْرَىٰ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَمِّيَا صَدَاقًا يُحَقِّقُهُ أَنَّ عَدَمَ التَّسْمِيَةِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ، بِدَلِيلِ نِكَاحِ المُفَوِّضَةِ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ المُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ، وَقَدْ وُجِدَ، وَلِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي عَقْدٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك ثَوْبِي بِعَشَرَةِ، عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَك بِعِشْرِينَ.

وَهَذَا الِاخْتِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالتَّشْرِيكِ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي، عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَك، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَبُضْعُ الأُخْرَىٰ.

فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّشْرِيكِ، فَلَمْ يَصِحَّ العَقْدُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مُسَمًّىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَمَتَىٰ قُلْنَا بِصِحَّةِ العَقْدِ إِذَا سَمَّيَا صَدَاقًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا، تَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَرْضَ بِالمُسَمَّىٰ إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُزَوِّجَ وَلِيُّهُ صَاحِبَهُ، فَيَنْقُصَ المَهْرُ لِهَذَا الشَّرْطِ، وَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِذَا احْتَجْنَا إِلَىٰ ضَمَانِ النَّقْصِ، صَارَ المُسَمَّىٰ مَجْهُولًا، فَبَطَلَ.

وَالوَجْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ القَاضِي فِي «الجَامِعِ»، أَنَّهُ يَجِبُ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَدْرًا مَعْلُومًا يَصْحُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي عَلَىٰ الفٍ، عَلَىٰ أَنَّ لِي مِنْهَا مِائَةً. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ سَمَّىٰ لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الأُخْرَىٰ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَفْسُدُ النِّكَاحُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ فَسَدَ فِي إِحْدَاهُمَا، فَفَسَدَ فِي الأُخْرَىٰ.

وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ يَفْسُدُ فِي الَّتِي لَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا خَلَا مِنْ صَدَاقٍ سِوَىٰ نِكَاحِ الأُخْرَىٰ، وَيَكُونُ فِي الَّتِي سَمَّىٰ لَهَا صَدَاقًا رِوَايَتَانِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْمِيَةً وَشَرْطًا، فَأَشْبَهَ

=

يصح هذا التخريج فقد قال الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في «الصحيح المسند» (١١٢٤): «هذا حديث حسن، إلا أنه يعتبر شاذًا، وابن إسحاق له أوهام، فيتوقف في تفسير الشغار بهذا، والظاهر أنه إذا كان هناك صداق فلا يسمىٰ شغارًا، والله أعلم».

مَا لَوْ سَمَّىٰ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرًا ذَكَرَهُ القَاضِي هَكَذَا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُك جَارِيَتِي هَذِهِ، عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَك وَتَكُونُ رَقَبَتُهَا صَدَاقًا لِابْنَتِك. لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُ الجَارِيَةِ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا صَدَاقًا سِوَىٰ تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ وَإِذَا زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ، عَلَىٰ أَنْ يَجْعَلَ رَقَبَةَ الجَارِيَةِ صَدَاقًا لَهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الجَارِيَةَ تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ صَدَاقًا.

وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ امْرَأَةً، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقًا لَهَا، لَمْ يَصِحَّ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ مِلْكَ المَرْأَةِ زَوْجَهَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ، فَيَفْسُدُ الصَّدَاقُ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٦]: قَالَ: (وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ المُتْعَةِ).

مَعْنَىٰ نِكَاحِ المُتْعَةِ أَنْ يَتَزَوَّجَ المَرْأَةَ مُدَّةً، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي شَهْرًا، أَوْ سَنَةً، أَوْ إِلَىٰ انْقِضَاءِ المَوْسِمِ، أَوْ قُدُومِ الحَاجِّ.

وَشِبْهَهُ، سَوَاءٌ كَانَتْ المُدَّةُ مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً.

فَهَذَا نِكَاحٌ بَاطِلٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: نِكَاحُ المُتْعَةِ حَرَامٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّهَا مَكْرُوهَةٌ غَيْرُ حَرَامٍ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَنْصُورٍ سَأَلَ أَحْمَدَ عَنْهَا، فَقَالَ: يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ. وَقَالَ فَظَاهِرُ هَذَا الكَرَاهَةُ دُونَ التَّحْرِيمِ.

وَغَيْرُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا يَمْنَعُ هَذَا، وَيَقُولُ: فِي المَسْأَلَةِ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ فِي تَحْرِيمِهَا.

وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ وَالفُقَهَاءِ.

وَمِمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ تَحْرِيمُهَا عُمَرُ[١]، وَعَلِيٌّ[٢]، وَابْنُ عُمَرَ[٣]،

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٠٥)(١٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٧)(٣١).

(٣) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٥٠٢)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٢-٢٩٣) عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر. وسنده صحيح.

وَابْنُ مَسْعُودٍ[١]، وَابْنُ الزُّبَيْرِ[٢]قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَعَلَىٰ تَحْرِيمِ المُتْعَةِ مَالِكٌ، وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي أَهْلِ العِرَاقِ، وَالأَوْزَاعِيُّ فِي أَهْلِ الشَّامِ، وَاللَّيْثُ فِي أَهْلِ مِصْرَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَائِرُ أَصْحَابِ الآثَارِ وَقَالَ زُفَرُ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّهَا جَائِزَةٌ[٣].

وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِ عَطَاءٍ وَطَاوُسٍ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ جُرَيْج وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ[٤]، وَجَابِرٍ[٥] وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشِّيعَةُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ فِيهَا، وَرُوِيَ أَنَّ عُمَرَ قَالَ: «مُتْعَتَانِ كَانَتَا عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ أَنَا أَنْهَىٰ عَنْهُمَا، وَأُعَاقِبُ عَلَيْهِمَا؛ مُتْعَةُ النِّسَاءِ، وَمُتْعَةُ الحَجِّ»[٦].

وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ، فَيَكُونُ مُؤَقَّتًا، كَالإِجَارَةِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ أَشْهَدُ عَلَىٰ أَبِي، أَنَّهُ حَدَّثَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْهُ

---

(١) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٧) من طريق أبي معاوية، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن قيس، عن عبد الله بن مسعود.

وسنده صحيح.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧).

(٣) أخرجه البخاري (٥١١٦).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٩٨)، عن عطاء، قال: أخبرني من شئت، عن أبي سعيد...، فذكره.

وفيه مبهم، فالأثر ضعيف.

(٥) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٩٦-٤٩٧)، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر: أنه سُئِل عن المتعة؟ فقال: «نعم، استمتعنا...»، فذكر حديثه في مسلم في المتعة.

وسنده صحيح.

(٦) أخرجه أحمد (١/ ٥٢)، فقال: حدثنا عفان، وبهز قالا: حدثنا همام، حدثنا قتادة، عن أبي نضرة، قلت لجابر بن عبد الله: إن ابن الزبير ينهىٰ عن المتعة، وإن ابن عباس يأمر بها... فلما ولي عمر قال: إنهما كانتا متعتان... فذكره.

وسنده صحيح، وأخرجه مسلم (١٤٠٥)(١٧) بنحوه.

فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ»[(١)].

وَفِي لَفْظٍ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ «حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ».

رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)] وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنِّي كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الِاسْتِمْتَاعِ، أَلَا وَإِنَّ الله قَدْ حَرَّمَهَا إِلَىٰ يَوْمِ القِيَامَةِ**»[(٣)].

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَىٰ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ». رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي (المُوَطَّأِ) وَأَخْرَجَهُ الأَئِمَّةُ النَّسَائِيّ وَغَيْرُهُ[(٤)] وَاخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي الجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الخَبَرَيْنِ، فَقَالَ قَوْمٌ: فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَنَهَىٰ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتَ النَّهْيِ عَنْهَا، وَقَدْ بَيَّنَهُ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ، أَنَّهُ كَانَ فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ.

حَكَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ الله ثُمَّ حَرَّمَهُ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ، إِلَّا المُتْعَةَ.

فَحَمَلَ الأَمْرَ عَلَىٰ ظَاهِرِهِ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ، ثُمَّ أَحَلَّهَا فِي حَجَّةِ الوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ حَرَّمَهَا، وَلِأَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ، مِنْ الطَّلَاقِ، وَالظِّهَارِ، وَاللِّعَانِ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٢)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٢٠٤)، قال البيهقي: «كذا قال!، ورواية الجماعة عن الزهري أولىٰ».

يعني أن ذكر حجة الوداع فيه شاذ؛ خالف إسماعيل بن أمية رواية الجماعة، وهم كما ذُكِر قَبْلُ: معمر، وابن عيينة، وصالح بن كيسان، فقالوا: «عام الفتح». وانظر "الإرواء" (١٩٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١٠٧٣)، أبو يعلىٰ (٩٤٠)، أحمد في المسند (١٥٣٤٤)، من طريق عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن ربيع بن سبرة، عن أبيه به.

وسنده صحيح.

(٣) أخرجه ابن ماجة (١٩٦٢)، ومسلم (١٤٠٦)(٢١) بنفس لفظ ابن ماجة.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٥٤٢)، والنسائي (٦/ ١٠٢-١٠٣)، وهو عند البخاري (٤٢١٦)، ومسلم (١٤٠٧).

وَالتَّوَارُثِ، فَكَانَ بَاطِلًا، كَسَائِرِ الأَنْكِحَةِ البَاطِلَةِ.

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ(١)، فَرَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: قُلْت لِابْنِ عَبَّاسٍ: لَقَدْ كَثُرَتْ القَالَةُ فِي المُتْعَةِ، حَتَّىٰ قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ:

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ الثَّوَاءُ بِنَا مَعًا ... يَا صَاحِ هَلْ لَك فِي فُتْيَا ابْنِ عَبَّاسِ

هَلْ لَك فِي رَخْصَةِ الأَطْرَافِ آنِسَةٍ ... تَكُونُ مَثْوَاك حَتَّىٰ مَصْدَرِ النَّاسِ

فَقَامَ خَطِيبًا، وَقَالَ: إنَّ المُتْعَةَ كَالمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَلَحْمِ الخِنْزِيرِ(٢).

فَأَمَّا إذْنُ رَسُولِ الله ﷺ فِيهَا فَقَدْ ثَبَتَ نَسْخُهُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ إنْ صَحَّ عَنْهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إنَّمَا قَصَدَ الإِخْبَارَ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا، وَنَهْيِهِ عَنْهَا، إذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَىٰ عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ، وَبَقِيَ عَلَىٰ إبَاحَتِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شَرْطٍ، إلَّا أَنَّ فِي نِيَّتِهِ طَلَاقَهَا بَعْدَ شَهْرٍ، أَوْ إذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا البَلَدِ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إلَّا الأَوْزَاعِيَّ قَالَ: هُوَ نِكَاحُ مُتْعَةٍ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَلَا تَضُرُّ نِيَّتُهُ، وَلَيْسَ عَلَىٰ الرَّجُلِ أَنْ يَنْوِيَ حَبْسَ امْرَأَتِهِ وَحَسْبُهُ إنْ وَافَقَتْهُ، وَإِلَّا طَلَّقَهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥١١٦).

(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٥)، وفيه الحسن بن عمارة، وهو متروك.

وأخرجه أحمد في "الأشربة" (١١٩)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٢١)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

وجاء في مستخرج أبي عوانة (٤٠٥٧)، من طريق الربيع بن سبرة، قال: «ما مات ابن عباس حتىٰ رجع عن هذه الفتيا».

وسنده صحيح.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٧]: قَالَ: (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ، لَمْ يَنْعَقِدْ النِّكَاحُ).

يَعْنِي إذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ سَوَاءٌ كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ طَلَاقُهَا إنْ قَدِمَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

وَهُوَ أَظْهَرُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ، قَالَهُ فِي عَامَّةِ كُتُبِهِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا شَرَطَ عَلَىٰ نَفْسِهِ شَرْطًا، وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَلَا يُسَافِرَ بِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا شَرْطٌ مَانِعٌ مِنْ بَقَاءِ النِّكَاحِ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ، وَلِأَنَّهُمَا شَرَطَاهُ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ فِي وَقْتٍ بِعَيْنِهِ أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ، وَيُفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ قَطْعَ النِّكَاحِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٨]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحِلَّهَا لِزَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ نِكَاحَ الْمُحَلِّلِ حَرَامٌ بَاطِلٌ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَسَوَاءٌ قَالَ: زَوَّجْتُكَهَا إلَىٰ أَنْ تَطَأَهَا.

أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ إذَا أَحَلَّهَا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، أَوْ أَنَّهُ إذَا أَحَلَّهَا لِلْأَوَّلِ طَلَّقَهَا وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ: لَا يَصِحَّ. وَفِي الثَّالِثَةِ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالتِّرْمِذِيُّ[١]، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦)، من حديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولفظه: «لُعِن المحلل، والمحلل له».
وأخرجه الترمذي (١١١٩)، وابن ماجة (١٩٣٥)، والبزار (٨٢٠)، وأبو يعلىٰ (٤٠٢) (٥١٦)، وفيه: الحارث الأعور، وهو كذاب.

=

أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ[(١)]،
وَعُثْمَانُ[(٢)]، وَعَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ[(٣)]. وَهُوَ قَوْلُ الفُقَهَاءِ مِنْ التَّابِعِينَ.
وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(٤)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٥)]،......................................

=

ويغني عنه حديث ابن مسعود عند أحمد برقم (١/ ٤٤٨)، والنسائي (٦/ ١٤٩)، والدارمي (٢/ ٢٤٦)، من طريق الفضل بن دكين، قال: حدثنا سفيان، عن أبي قيس، عن الهزيل، عن ابن مسعود.

وسنده صحيح، وهو في "الصحيح المسند" للإمام الوادعي رحمه الله (٨٥٠)، بلفظ: «لعن رسول الله ﷺ المحلل، والمحلل له».

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٧٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٠٨) من طريق المسيب بن رافع، عن قبيصة، عن جابر، عن عمر.

وسنده صحيح.

(٢) حسن لغيره: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٨)، من طريق أبي مرزوق التجيبي: أن رجلًا أتىٰ عثمان... فذكر استفتاءه عثمان، وجواب عثمان له بالمنع.

وأبو مرزوق لم يسمع من عثمان.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٢٠٩)، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، وسليمان بن يسار لم يسمع من عثمان؛ فالأثر حسن بالطريقين.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٠٨)، عن معمر، عن الزهري، عن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل، عن ابن عمر به.

وسنده صحيح.

وأخرجه عبد الرزاق (١٠٧٧٨)، عن الثوري، عن عبد الله بن شريك العامري، عن ابن عمر.

وسنده حسن؛ من أجل عبد الله؛ فإنه صدوق.

(٤) ضعيف: أخرجه أبو بكر الطرطوشي في خلافه كما في "إغاثة اللهفان" (٢/ ٤١٢) عن يزيد بن أبي حبيب، عن علي به.

ويزيد مدلس، ولم يسمع من علي.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٠٧٩٢)، وفيه الحارث الأعور، وهو كذاب.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٩)، من طريق الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن الحارث، عن عبد الله به.
=

وَابْنِ عَبَّاسٍ[(١)]

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: «الْمُحَلِّلُ وَالْمُحَلَّلُ لَهُ مَلْعُونٌ، عَلَىٰ لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ»[(٢)].

وَرَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟. قَالُوا: بَلَىٰ يَا رَسُولَ الله. قَالَ: هُوَ الْمُحَلِّلُ. لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ**»[(٣)].

=

والحارث الأعور كذاب.

وقد صح عنه مرفوعًا إلىٰ النبي ﷺ، كما تقدم قريبا.

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٦)، والبيهقي (٧/ ٣٣٧)، من طريق الثوري، عن معمر، عن الأعمش، عن مالك بن [الحارث] -كما في "إغاثة اللهفان"، وفي المصنف: [الحويرث]- عن ابن عباس. وسنده صحيح.

والظاهر أن ما في "إغاثة اللهفان" أصح؛ لأن مالك بن الحارث هو السلمي، وهو الذي يروي عن ابن عباس، وأما ابن الحويرث فهو صحابي؛ ولأن سعيد بن منصور رواه في سننه (١/ ٢٦٢)، عن ابن عيينة، عن الأعمش، وكذا الطحاوي (٢/ ٣٣)، فقالا: [عن مالك بن الحارث]، وقد نقله ابن حزم: [مالك بن الحارث]؛ فهو الصواب. حاشية "مصنف عبد الرزاق" (٦/ ٢٦٦).

(٢) تقدم قريبا.

(٣) **منكر:** أخرجه ابن ماجة (١٩٣٦)، والحاكم (٢/ ١٩٨)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨)، من طريق عثمان بن صالح، قال: سمعت الليث بن سعد يقول: قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان، عن عقبة به.

وسنده ضعيف؛ قال الحافظ ابن كثير في تفسيره من سورة البقرة(آية: ٢٢٩-٢٣٠): «ورواه إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني، عن عثمان بن صالح، عن الليث به». ثم قال: «كانوا ينكرون علىٰ عثمان في هذا الحديث إنكارًا شديدًا».

قلت: مشرح بن هاعان ضعيف، لا سيما في روايته عن عقبة.

وأما عثمان بن صالح فقد تابعه أبو صالح عبد الله بن صالح كاتب الليث، وهو ضعيف، وقد قال ابن أبي حاتم في "العلل" (١/ ٤١١) بعد أن ذكره من طريق أبي صالح، وعثمان بن صالح، عن الليث به: «قال أبو زرعة: وذكرت هذا الحديث ليحيىٰ بن عبد الله بن بكير، وأخبرته برواية عبد الله بن صالح، وعثمان بن صالح، فأنكر ذلك إنكارًا شديدًا، وقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئًا، ولا روىٰ عنه شيئًا، وإنما حدثني الليث بن سعد بهذا الحديث عن سليمان بن عبد

=

وَرَوَىٰ الأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ جَابِرٍ، قَالَ: سَمِعْت عُمَرَ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللهِ لَا أُوتَىٰ بِمُحِلٍّ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إلَّا رَجَمْتُهُمَا[١].

وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ إلَىٰ مُدَّةٍ، أَوْ فِيهِ شَرْطٌ يَمْنَعُ بَقَاءَهُ فَأَشْبَهَ نِكَاحَ المُتْعَةِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ التَّحْلِيلَ قَبْلَ العَقْدِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي العَقْدِ وَنَوَاهُ فِي العَقْدِ أَوْ نَوَىٰ التَّحْلِيلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا.

قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ، وَفِي نَفْسِهِ أَنْ يُحَلِّلَهَا لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ، وَلَمْ تَعْلَمْ المَرْأَةُ بِذَلِكَ.

قَالَ: هُوَ مُحَلِّلٌ، إذَا أَرَادَ بِذَلِكَ الإِحْلَالَ، فَهُوَ مَلْعُونٌ.

وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وَرَوَىٰ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهُ: امْرَأَةٌ تَزَوَّجْتُهَا، أُحِلُّهَا لِزَوْجِهَا، لَمْ يَأْمُرْنِي، وَلَمْ يَعْلَمْ.

قَالَ: لَا، إلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ، إنْ أَعْجَبَتْك أَمْسِكْهَا، وَإِنْ كَرِهْتَهَا فَارِقْهَا قَالَ: وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ سِفَاحًا.

وَقَالَ: لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ، وَإِنْ مَكَثَا عِشْرِينَ سَنَةً، إذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُحِلَّهَا[٢].

وَهَذَا قَوْلُ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[٣].

=

الرحمن، أن رسول الله ﷺ قال:...

قال أبو زرعة: والصواب عندي حديث يحيىٰ». -يعني ابن عبد الله بن بكير-.

قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ١٧٠): «وحكىٰ الترمذي، عن البخاري أنه استنكره». وانظر "الإرواء" (٦-٣٠٩-٣١٠)

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) صحيح: أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٢/ ١٧٤)، والحاكم (٢/ ١٩٩)، والبيهقي (٧/ ٢٠٨) من طريق أبي غسان محمد بن مطرف المدني، عن عمر بن نافع، عن أبيه، عن ابن عمر به.

وسنده صحيح. وانظر "الإرواء" (٦/ ٣١١).

(٣) تقدم في أول هذه المسألة.

وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ لَهُ إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، أَيُحِلُّهَا لَهُ رَجُلٌ؟ قَالَ: مَنْ يُخَادِعْ اللهَ يَخْدَعْهُ(١).

وَهَذَا قَوْلُ الحَسَنِ، وَالنَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَبَكْرٍ المُزَنِيِّ، وَاللَّيْثِ، وَمَالِكٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: العَقْدُ صَحِيحٌ.

وَذَكَرِ القَاضِي فِي صِحَّتِهِ وَجْهًا مِثْلَ قَوْلِهِمَا؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ شَرْطٍ يُفْسِدُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَىٰ طَلَاقَهَا لِغَيْرِ الإِحْلَالِ، أَوْ مَا لَوْ نَوَتْ المَرْأَةُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّ العَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا شُرِطَ لَا بِمَا قُصِدَ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا فَشَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ نَوَىٰ ذَلِكَ، لَمْ يَبْطُلُ وَلِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، مَا يَدُلُّ عَلَىٰ إِجَازَتِهِ.

وَرَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، قَالَ: قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ، وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ، مِنْ بَيْنَ يَدَيْهِ رُقْعَةٌ، وَمِنْ خَلْفِهِ رُقْعَةٌ، فَسَأَلَ عُمَرَ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ نَزَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا، فَقَالَ لَهَا: هَلْ لَكِ أَنْ تُعْطِيَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ شَيْئًا، وَيُحِلُّكِ لِي؟ قَالَتْ: نَعَمْ إِنْ شِئْتَ فَأَخْبِرْهُ بِذَلِكَ. قَالَ: نَعَمْ، وَتَزَوَّجَهَا، وَدَخَلَ بِهَا. فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَدْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ. فَجَاءَ القُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّارِ، وَيَقُولُ: يَا وَيْلَهُ، غُلِبَ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ، فَأَتَىٰ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، غُلِبْتُ عَلَىٰ امْرَأَتِي. قَالَ: مَنْ غَلَبَكَ؟ قَالَ: ذُو الرُّقْعَتَيْنِ. قَالَ: أَرْسِلُوا إِلَيْهِ. فَلَمَّا جَاءَ الرَّسُولُ، قَالَتْ لَهُ المَرْأَةُ: كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ؟ قَالَ: لَيْسَ بِمَوْضِعِي بَأْسٌ. قَالَتْ: إِنَّ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ: طَلِّقْ امْرَأَتَكَ. فَقُلْ: لَا، وَاللهِ لَا أُطَلِّقُهَا. فَإِنَّهُ لَا يُكْرِهُكَ. وَأَلْبَسَتْهُ حُلَّةً، فَلَمَّا رَآهُ عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ قَالَ: الحَمْدُ للهِ الَّذِي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ. فَدَخَلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: أَتُطَلِّقُ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: لَا، وَاللهِ لَا أُطَلِّقُهَا. قَالَ عُمَرُ: لَوْ طَلَّقْتَهَا لَأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ بِالسَّوْطِ.

وَرَوَاهُ سَعِيدٌ، عَنْ هُشَيْمٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ نَحْوًا مِنْ هَذَا(٢)،

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٧)، وسعيد بن منصور (٢/ ٥٠-٥١)، والشافعي في الأم

وَقَالَ: مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَهَذَا قَدْ تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَىٰ العَقْدِ، وَلَمْ يَرَ بِهِ عُمَرُ بَأْسًا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ»[(١)].

وَقَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ.

أَمَّا حَدِيثُ ذِي الرُّقْعَتَيْنِ، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ، يَعْنِي أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ لَمْ يَذْكُرْ إِسْنَادَهُ إِلَىٰ عُمَرَ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ مُرْسَلٌ.

فَأَيْنَ هُوَ مِنَ الَّذِي سَمِعُوهُ يَخْطُبُ بِهِ عَلَىٰ المِنْبَرِ: لَا أُوتَىٰ بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا.

وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَنَّ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ قَصَدَ التَّحْلِيلَ، وَلَا نَوَاهُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، لَمْ يَتَنَاوَلْ مَحَلَّ النِّزَاعِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحِلَّهَا قَبْلَ العَقْدِ، فَنَوَىٰ بِالعَقْدِ غَيْرَ مَا شَرَطُوا عَلَيْهِ، وَقَصَدَ نِكَاحَ رَغْبَةٍ، صَحَّ العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ نِيَّةِ التَّحْلِيلِ وَشَرْطِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ، وَعَلَىٰ هَذَا يُحْمَلُ حَدِيثُ ذِي الرُّقْعَتَيْنِ.

وَإِنْ قَصَدَتْ المَرْأَةُ التَّحْلِيلَ أَوْ وَلِيُّهَا دُونَ الزَّوْجِ، لَمْ يُؤَثِّرْ ذَلِكَ فِي العَقْدِ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ: إِذَا هَمَّ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ، فَسَدَ النِّكَاحُ

قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ الحَسَنُ وَإِبْرَاهِيمُ وَالتَّابِعُونَ يُشَدِّدُونَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ أَحْمَدُ: الحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: **«أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟»**[(٢)].

=

(٥/ ٨٠)، من طريق ابن سيرين، عن عمر.

قال الحافظ ابن كثير في "مسند الفاروق" (٢/ ١٥١): قلت: وابن سيرين مع هذا لم يسمع من عمر.

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

(٢) أخرجه البخاري (٥٧٩٢)، ومسلم (١٤٣٣)، عن عائشة رضي الله عنها.

وَنِيَّةُ المَرْأَةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ وَالمُحَلَّلَ لَهُ**»[١].

وَلِأَنَّ العَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي إِلَيْهِ المُفَارَقَةُ وَالإِمْسَاكُ، أَمَّا المَرْأَةُ فَلَا تَمْلِكُ رَفْعَ العَقْدِ، فَوُجُودُ نِيَّتِهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنَ العَقْدِ، وَلَا مِنْ رَفْعِهِ، فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ كَسَائِرِ الأَجَانِبِ فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ لَعَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا لَعَنَهُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ التَّحْلِيلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ، فَكَانَ زَانِيًا، فَاسْتَحَقَّ اللَّعْنَةَ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ اشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ لِيَنْفَسِخ النِّكَاحُ بِمِلْكِهَا لَهُ، لَمْ يَصِحَّ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَأَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَاشْتَرَىٰ عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُ، وَزَوَّجَهَا إِيَّاهُ، فَهَذَا الَّذِي نَهَىٰ عَنْهُ عُمَرُ، يُؤَدَّبَانِ جَمِيعًا، وَهَذَا فَاسِدٌ لَيْسَ بِكُفْءٍ، وَهُوَ شِبْهُ المُحَلِّلِ.

وَعَلَّلَ أَحْمَدُ فَسَادَهُ بِشَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: شَبَهُهُ بِالمُحَلِّلِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا زَوَّجَهُ إِيَّاهَا لِيُحِلَّهَا لَهُ وَالثَّانِي: كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفْءٍ لَهَا، وَتَزْوِيجُهُ لَهَا فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا أَبْلَغُ فِي هَذَا المَعْنَىٰ؛ لِأَنَّ العَبْدَ فِي عَدَمِ الكَفَاءَةِ أَشَدُّ مِنَ المَوْلَىٰ، وَالسَّيِّدُ لَهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ إِزَالَةِ نِكَاحِهِ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ، بِأَنْ يَهَبَهُ لِلْمَرْأَةِ، فَيَنْفَسِخَ نِكَاحُهُ بِمِلْكِهَا إِيَّاهُ، وَالمَوْلَىٰ بِخِلَافِ ذَلِكَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، إِذَا لَمْ يَقْصِدْ العَبْدُ التَّحْلِيلَ؛ لِأَنَّ المُعْتَبَرَ فِي الفَسَادِ نِيَّةُ الزَّوْجِ، لَا نِيَّةُ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَنْوِ.

وَإِذَا كَانَ مَوْلَىٰ وَلَمْ يَنْوِ التَّحْلِيلَ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالصِّحَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِمُعْتِقِهِ إِلَىٰ فَسْخِ نِكَاحِهِ، فَلَا عِبْرَةَ بِنِيَّتِهِ.

فَصْلٌ [٤]: وَنِكَاحُ المُحَلِّلِ فَاسِدٌ، يَثْبُتُ فِيهِ سَائِرُ أَحْكَامِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الإِحْصَانُ، وَلَا الإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، كَمَا لَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ

---

(١) تقدم في أول هذه المسألة.

سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مُحَلِّلًا، وَسَمَّىٰ الزَّوْجَ مُحَلَّلًا لَهُ، وَلَوْ لَمْ يَحْصُلْ الحِلُّ لَمْ يَكُنْ مُحَلِّلًا وَلَا مُحَلَّلًا لَهُ.

قُلْنَا: إنَّمَا سَمَّاهُ مُحَلِّلًا؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ التَّحْلِيلَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الحِلُّ، كَمَا قَالَ: (مَا آمَنَ بِالقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ)(١).

وَقَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا﴾ [التوبة: ٣٧].

وَلَوْ كَانَ مُحَلِّلًا فِي الحَقِيقَةِ وَالآخَرُ مُحَلَّلًا لَهُ، لَمْ يَكُونَا مَلْعُونَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٧٩]: قَالَ: (وَإِذَا عَقَدَ المُحْرِمُ نِكَاحًا لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ، أَوْ عَقَدَ أَحَدٌ نِكَاحًا لِمُحْرِمٍ أَوْ عَلَىٰ مُحْرِمَةٍ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المُحْرِمَ إذَا تَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ، أَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ لِغَيْرِهِ، كَكَوْنِهِ وَلِيًّا أَوْ وَكِيلًا، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ، وَلَا يُنْكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ**».

رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٢).

وَإِنْ عَقَدَ الحَلَالُ نِكَاحًا لِمُحْرِمٍ، بِأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لَهُ، أَوْ وَلِيًّا عَلَيْهِ، أَوْ عَقَدَهُ عَلَىٰ مُحْرِمَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الحَدِيثِ، لِأَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَ لَهُ وَكِيلُهُ فَقَدْ نَكَحَ وَحَكَىٰ القَاضِي فِي كَوْنِ المُحْرِمِ وَلِيًّا لِغَيْرِهِ رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: لَا تَصِحُّ.

وَهِيَ اخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ.

وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ لِأَنَّ النِّكَاحَ حُرِّمَ عَلَىٰ المُحْرِمِ، لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الوَطْءِ المُفْسِدِ

---

(١) **ضعيف جدا**: أخرجه الترمذي (١٩١٨)، والطبراني (٨/ ٣٦)، وابن عدي في "الكامل" (٧/ ٢٧٢٤)، والخطيب (٦/ ١٢٧)، عن صهيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفيه: أبو فروة يزيد بن سنان الرهاوي، وهو متروك، وقد أنكر عليه هذا الحديث، كما في "الكامل"، و"الميزان".

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٩)، عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لِلْحَجِّ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِيهِ بِكَوْنِهِ وَلِيًّا فِيهِ لِغَيْرِهِ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ لِلْمُحْرِمِ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ كَشِرَاءِ الصَّيْدِ. وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي الحَجِّ بِأَبْسَطَ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٠]: قَالَ: (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ جُنُونًا، أَوْ جُذَامًا، أَوْ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ المَرْأَةُ رَتْقَاءَ، أَوْ قَرْنَاءَ، أَوْ عَفْلَاءَ، أَوْ فَتْقَاءَ، أَوْ الرَّجُلُ مَجْنُونًا، فَلِمَنْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

الأَوَّلُ: أَنَّ خِيَارَ الفَسْخِ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ لِعَيْبٍ يَجِدُهُ فِي صَاحِبِهِ فِي الجُمْلَةِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ[١]، وَابْنِهِ[٢]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٣].

وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ: لَا تُرَدُّ الحُرَّةُ بِعَيْبٍ[٤]. وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٤٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٢٣)، وسعيد بن منصور (١/ ٢١٢)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٧٥)، والبيهقي (٧/ ٢١٤)، والدارقطني (٣/ ٢٦٦-٢٦٧)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن ابن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وسنده صحيح.

(٢) لم أجده.

(٣) **صحيح:** أخرجه البيهقي (٧/ ٢١٥)، من طريق شعبة، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

(٤) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٤٣)، وسعيد بن منصور (٢٨٠) (٢٨١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٢٥)، والبيهقي (٧/ ٢١٥)، من طريق الشعبي، عن علي.

وإسناده صحيح.

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِعَيْبٍ[(١)].

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ الخِيَارَ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الفِرَاقَ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ، وَلَا يَكُونُ فَسْخًا؛ لِأَنَّ وُجُودَ العَيْبِ لَا يَقْتَضِي فَسْخَ النِّكَاحِ، كَالعَمَىٰ وَالزَّمَانَةِ وَسَائِرِ العُيُوبِ.

وَلَنَا أَنَّ المُخْتَلَفَ فِيهِ عَيْبٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ، فَأَثْبَتَ الخِيَارَ، كَالجَبِّ وَالعُنَّةِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِي عَقَدَ النِّكَاحِ، فَجَازَ رَدُّهَا بِالعَيْبِ، كَالصَّدَاقِ، أَوْ أَحَدُ العِوَضَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، فَجَازَ رَدُّهُ بِالعَيْبِ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ بِالعَيْبِ فِي الآخَرِ كَالمَرْأَةِ.

وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ العُيُوبِ، فَلَا يَمْنَعُ المَقْصُودَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، وَهُوَ الوَطْءُ، بِخِلَافِ العُيُوبِ المُخْتَلَفِ فِيهَا فَإِنْ قِيلَ: فَالجُنُونُ وَالجُذَامُ وَالبَرَصُ لَا يَمْنَعُ الوَطْءَ.

قُلْنَا: بَلْ يَمْنَعُهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ نَفْرَةً تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ بِالكُلِّيَّةِ وَمَسَّهُ، وَيُخَافُ مِنْهُ التَّعَدِّي إلَىٰ نَفْسِهِ وَنَسْلِهِ، وَالمَجْنُونُ يُخَافُ مِنْهُ الجِنَايَةُ، فَصَارَ كَالمَانِعِ الحِسِّيِّ.

الفَصْلُ الثَّانِي: فِي عَدَدِ العُيُوبِ المُجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ، وَهِيَ فِيمَا ذَكَرَ الخِرَقِيِّ ثَمَانِيَةٌ: ثَلَاثَةٌ يَشْتَرِكُ فِيهَا الزَّوْجَانِ؛ وَهِيَ: الجُنُونُ، وَالجُذَامُ، وَالبَرَصُ.

وَاثْنَانِ يَخْتَصَّانِ الرَّجُلَ: وَهُمَا الجَبُّ، وَالعُنَّةُ.

وَثَلَاثَةٍ تَخْتَصُّ بِالمَرْأَةِ: وَهِيَ الفَتْقُ، وَالقَرْنُ، وَالعَفَلُ وَقَالَ القَاضِي: هِيَ سَبْعَةٌ. جَعَلَ القَرْنَ وَالعَفَلَ شَيْئًا وَاحِدًا، وَهُوَ الرَّتْقُ أَيْضًا، وَذَلِكَ لَحْمٌ يَنْبُتُ فِي الفَرْجِ.

وَحَكَىٰ ذَلِكَ عَنْ أَهْلِ الأَدَبِ، وَحُكِيَ نَحْوُهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَذَكَرَهُ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: القَرْنُ عَظْمٌ فِي الفَرْجِ يَمْنَعُ الوَطْءَ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَكُونُ فِي الفَرْجِ عَظْمٌ، إنَّمَا هُوَ لَحْمٌ يَنْبُتُ فِيهِ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَفْصٍ، أَنَّ العَفَلَ كَالرَّغْوَةِ فِي الفَرْجِ، يَمْنَعُ لَذَّةَ الوَطْءِ.

---

(١) لم أجده.

فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ عَيْبًا نَامِيًا وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: الرَّتْقُ أَنْ يَكُونَ الفَرْجُ مَسْدُودًا.

يَعْنِي أَنْ يَكُونَ مُلْتَصِقًا لَا يَدْخُلُ الذَّكَرُ فِيهِ.

وَالقَرْنُ وَالعَفَلُ لَحْمٌ يَنْبُتُ فِي الفَرْجِ فَيَسُدُّهُ، فَهُمَا فِي مَعْنَىٰ الرَّتْقِ، إِلَّا أَنَّهُمَا نَوْعٌ آخِرُ.

وَأَمَّا الفَتْقُ فَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَجْرَىٰ البَوْلِ وَمَجْرَىٰ المَنِيِّ.

وَقِيلَ: مَا بَيْنَ القُبُلِ وَالدُّبُرِ.

وَذَكَرَهَا أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ سَبْعَةً، أَسْقَطُوا مِنْهَا الفَتْقَ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهَا سِتَّةً، جَعَلَ القَرْنَ وَالعَفَلَ شَيْئًا وَاحِدًا.

وَإِنَّمَا اخْتَصَّ الفَسْخُ بِهَذِهِ العُيُوبِ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ المَقْصُودَ بِالنِّكَاحِ، فَإِنَّ الجُذَامَ وَالبَرَصَ يُثِيرَانِ نَفْرَةً فِي النَّفْسِ تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ، وَيُخْشَىٰ تَعَدِّيهِ إِلَىٰ النَّفْسِ وَالنَّسْلِ، فَيَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ، وَالجُنُونُ يُثِيرُ نَفْرَةً وَيُخْشَىٰ ضَرَرُهُ، وَالجَبُّ وَالرَّتْقُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الوَطْءُ، وَالفَتْقُ يَمْنَعُ لَذَّةَ الوَطْءِ وَفَائِدَتَهُ، وَكَذَلِكَ العَفَلُ، عَلَىٰ قَوْلِ مَنْ فَسَّرَهُ بِالرَّغْوَةِ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ العَيْبِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِجَسَدِهِ بَيَاضٌ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ بَهَقًا أَوْ مِرَارًا، وَاخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ بَرَصًا، أَوْ كَانَتْ بِهِ عَلَامَاتُ الجُذَامِ، مِنْ ذَهَابِ شَعْرِ الحَاجِبَيْنِ، فَاخْتَلَفَا فِي كَوْنِهِ جُذَامًا، فَإِنْ كَانَتْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ وَالثِّقَةِ، يَشْهَدَانِ لَهُ بِمَا قَالَ، ثَبَتَ قَوْلُهُ، وَإِلَّا حَلَفَ المُنْكِرُ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»[(١)].

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عُيُوبِ النِّسَاءِ، أُرِيتَ النِّسَاءَ الثِّقَاتِ، وَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ بِمَا قَالَ الزَّوْجُ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ وَأَمَّا الجُنُونُ، فَإِنَّهُ يُثْبِتُ الخِيَارَ، سَوَاءٌ كَانَ مُطْبِقًا أَوْ كَانَ يُجَنُّ فِي الأَحْيَانِ؛ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَسْكُنُ إِلَىٰ مَنْ هَذِهِ حَالُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا يُغْمَىٰ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَزُولُ، فَذَلِكَ مَرَضٌ لَا يَثْبُتُ بِهِ خِيَارٌ.

فَإِنْ زَالَ المَرَضُ، وَدَامَ بِهِ الإِغْمَاءُ، فَهُوَ كَالجُنُونِ، يَثْبُتُ بِهِ الخِيَارُ، وَأَمَّا الجَبُّ، فَهُوَ

---

(١) أخرجه مسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ ذَكَرِهِ مَقْطُوعًا، أَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْهُ إِلَّا مَا لَا يُمْكِنُ الجِمَاعُ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمْكِنُ الجِمَاعُ بِهِ، وَيَغِيبُ مِنْهُ فِي الفَرْجِ قَدْرُ الحَشَفَةِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ يُمْكِنُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ يَضْعُفُ بِالقَطْعِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الوَطْءِ وَيَحْتَمِلُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ الوَطْءَ فِي العُنَّةِ، وَلِأَنَّ لَهُ مَا يُمْكِنُ الجِمَاعُ بِمِثْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَنْ لَهُ ذَكَرٌ قَصِيرٌ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ الخِيَارُ لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَا يُخْشَىٰ تَعَدِّيهِ، فَلَمْ يُفْسَخْ بِهِ النِّكَاحُ، كَالعَمَىٰ وَالعَرَجِ، وَلِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ، وَلَا نَصَّ فِي غَيْرِ هَذِهِ وَلَا إِجْمَاعَ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَىٰ هَذِهِ العُيُوبِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ الفَرْقِ

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَأَبُو حَفْصٍ: إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْتَمْسِكُ بَوْلُهُ وَلَا خَلَاءُهُ فَلِلْآخَرِ الخِيَارُ.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَيَتَخَرَّجُ عَلَىٰ ذَلِكَ مَنْ بِهِ البَاسُورُ، وَالنَّاصُورُ، وَالقُرُوحُ السَّيَّالَةُ فِي الفَرْجِ، لِأَنَّهَا تُثِيرُ نُفْرَةً، وَتَتَعَدَّىٰ نَجَاسَتُهَا، وَتُسَمَّىٰ مَنْ لَا تَحْبِسُ نَجْوَهَا[(١)] الشَّرِيمَ، وَمَنْ لَا تَحْبِسُ بَوْلَهَا المَشُولَةَ، وَمِثْلُهَا مِنَ الرِّجَالِ الأَفِينُ قَالَ أَبُو حَفْصٍ: وَالخِصَاءُ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ.

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا وَعَارًا، وَيَمْنَعُ الوَطْءَ أَوْ يُضْعِفُهُ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو عُبَيْدٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ خَصِيٌّ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَعْلَمْتَهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: أَعْلِمْهَا، ثُمَّ خَيِّرْهَا[(٢)].

وَفِي البَخَرِ، وَكَوْنِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خُنْثَىٰ، وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْرَةً وَنَقْصًا وَعَارًا، وَالبَخَرُ: نَتَنُ الفَمِ.

---

(١) النجو: ما يخرج من البطن من ريح وغائط.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٠٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٥٤) عن سليمان بن يسار: أن عمر...، فذكره.

وسليمان لم يسمع من عمر.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: هُوَ نَتِنٌ فِي الفَرْجِ، يَثُورُ عِنْدَ الوَطْءِ.

وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُسَمَّىٰ أَيْضًا بَخَرًا وَيُثْبِتُ الخِيَارَ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَىٰ لَهُ، فَإِنَّ نَتَنَ الفَمِ يُسَمَّىٰ بَخَرًا، وَيَمْنَعُ مُقَارَبَةَ صَاحِبِهِ إِلَّا عَلَىٰ كُرْهٍ وَمَا عَدَا هَذِهِ فَلَا يُثْبِتُ الخِيَارَ، وَجْهًا وَاحِدًا، كَالقَرَعِ، وَالعَمَىٰ، وَالعَرَجِ، وَقَطْعِ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ، وَلَا يُخْشَىٰ تَعَدِّيهِ.

وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا، إِلَّا أَنَّ الحَسَنَ قَالَ: إِذَا وَجَدَ الآخَرَ عَقِيمًا يُخَيَّرُ.

وَأَحَبَّ أَحْمَدُ أَنْ يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، وَقَالَ: عَسَىٰ امْرَأَتُهُ تُرِيدُ الوَلَدَ وَهَذَا فِي ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ، فَأَمَّا الفَسْخُ فَلَا يَثْبُتُ بِهِ، وَلَوْ ثَبَتَ بِذَلِكَ لَثَبَتَ فِي الآيِسَةِ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ، فَإِنَّ رِجَالًا لَا يُولَدُ لِأَحَدِهِمْ وَهُوَ شَابٌّ، ثُمَّ يُولَدُ لَهُ وَهُوَ شَيْخٌ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مِنْهُمَا.

وَأَمَّا سَائِرُ العُيُوبِ فَلَا يَثْبُتُ بِهَا فَسْخٌ عِنْدَهُمْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ إِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا بِالآخِرِ عَيْبًا، وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَالأَبْرَصِ يَجِدُ المَرْأَةَ مَجْنُونَةً أَوْ مَجْذُومَةً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَجِدَ المَجْبُوبُ المَرْأَةَ رَتْقَاءَ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ لَهُمَا خِيَارٌ؛ لِأَنَّ عَيْبَهُ لَيْسَ هُوَ المَانِعَ لِصَاحِبِهِ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ لِعَيْبِ نَفْسِهِ وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا خِيَارَ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ، وَلَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ، فَأَشْبَهَا الصَّحِيحَيْنِ.

وَالثَّانِي: لَهُ الخِيَارُ؛ لِوُجُودِ سَبَبِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غُرَّ عَبْدٌ بِأَمَةٍ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ حَدَثَ العَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ العَقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ الخِيَارُ. وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ لِأَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الخِيَارُ فِي وَقْتِهَا؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ فِي النِّكَاحِ يُثْبِتُ الخِيَارَ مُقَارِنًا، فَأَثْبَتَهُ طَارِئًا، كَالإِعْسَارِ وَكَالرِّقِّ، فَإِنَّهُ يُثْبِتُ الخِيَارَ إِذَا قَارَنَ، مِثْلُ أَنْ تَغِرَّ الأَمَةُ مِنْ عَبْدٍ، وَيُثْبِتُهُ إِذَا طَرَأَتْ الحُرِّيَّةُ، مِثْلُ إِنْ عَتَقَتْ الأَمَةُ تَحْتَ العَبْدِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ، فَحُدُوثُ العَيْبِ بِهَا يُثْبِتُ الخِيَارَ، كَالإِجَارَةِ.

وَالثَّانِي: لَا يُثْبِتُ الخِيَارَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ حَامِدٍ وَمَذْهَبُ مَالِكٍ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بِالمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، أَشْبَهَ الحَادِثَ بِالمَبِيعِ.

وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالعَيْبِ الحَادِثِ فِي الإِجَارَةِ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ، أَثْبَتِ الخِيَارَ، وَإِنْ حَدَثَ بِالمَرْأَةِ، فَكَذَلِكَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَالآخَرِ، لَا يُثْبِتُهُ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا، بِخِلَافِ المَرْأَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِيمَا إذَا كَانَ العَيْبُ سَابِقًا، فَتَسَاوَيَا فِيهِ لَاحِقًا، كَالمُتَبَايِعِينَ.

فَصْلٌ [٢]: وَمِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الخِيَارِ بِهَذِهِ العُيُوبِ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقْتَ العَقْدِ، وَلَا يَرْضَىٰ بِهَا بَعْدَهُ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي العَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فَرَضِيَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ.

لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ، فَأَشْبَهَ مُشْتَرِيَ المَعِيبِ.

وَإِنْ ظَنَّ العَيْبَ يَسِيرًا فَبَانَ كَثِيرًا، كَمَنْ ظَنَّ أَنَّ البَرَصَ فِي قَلِيلٍ مِنْ جَسَدِهِ، فَبَانَ فِي كَثِيرٍ مِنْهُ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا رَضِيَ بِهِ، وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، فَبَانَ بِهِ غَيْرُهُ، فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ، وَلَا بِجِنْسِهِ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ، كَالمَبِيعِ إذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ.

وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ، فَزَادَ بَعْدَ العَقْدِ، كَأَنْ بِهِ قَلِيلٌ مِنْ البَرَصِ، فَانْبَسَطَ فِي جِلْدِهِ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ رِضًىٰ بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ.

فَصْلٌ [٣]: وَخِيَارُ العَيْبِ ثَابِتٌ عَلَىٰ التَّرَاخِي، لَا يَسْقُطُ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ بِهِ، مِنْ القَوْلِ، أَوْ الِاسْتِمْتَاعِ مِنْ الزَّوْجِ، أَوْ التَّمْكِينِ مِنْ المَرْأَةِ.

هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ لِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عِنِّينٌ، فَسَكَتَتْ عَنْ المُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدُ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فَمَتَىٰ أَخَّرَ الفَسْخَ مَعَ العِلْمِ وَالإِمْكَانِ، بَطَلَ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّهُ خِيَارُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ. فَكَانَ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَالَّذِي فِي البَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَخِيَارِ القِصَاصِ، وَخِيَارُ العَيْبِ فِي المَبِيعِ يَمْنَعُهُ، ثُمَّ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ضَرَرَهُ فِي المَبِيعِ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ المَقْصُودُ مَالِيَّتَهُ أَوْ خِدْمَتَهُ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ مَعَ عَيْبِهِ.

وَهَاهُنَا المَقْصُودُ الِاسْتِمْتَاعُ، وَيَفُوتُ ذَلِكَ بِعَيْبِهِ.

وَأَمَّا خِيَارُ المُجْبَرَةِ وَالشُّفْعَةِ وَالمَجْلِسِ، فَهُوَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ غَيْرِ مُتَحَقِّقٍ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَحْتَاجُ الفَسْخُ إِلَىٰ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَهُوَ كَفَسْخِ العُنَّةِ، وَالفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ.

وَيُخَالِفُ خِيَارَ المُعْتَقَةِ؛ فَإِنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨١]: قَالَ: (وَإِذَا فَسَخَ قَبْلَ المَسِيسِ، فَلَا مَهْرَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ مَا عَلِمَ، حَلَفَ، وَكَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ).

الكَلَامُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الفَسْخَ إِذَا وُجِدَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ المَرْأَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهَا، فَالفُرْقَةُ مِنْ جِهَتِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ فَسَخَتْهُ بِرَضَاعِ زَوْجَةٍ لَهُ أُخْرَىٰ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ، فَإِنَّمَا فَسَخَ لَعَيْبٍ بِهَا دَلَّسَتْهُ بِالإِخْفَاءِ، فَصَارَ الفَسْخُ كَأَنَّهُ مِنْهَا.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا جَعَلْتُمْ فَسْخَهَا لِعَيْبِهِ، كَأَنَّهُ مِنْهُ؛ لِحُصُولِهِ بِتَدْلِيسِهِ؟ قُلْنَا: العِوَضُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا، فَإِذَا اخْتَارَتْ فَسْخَ العَقْدِ مَعَ سَلَامَةِ مَا عَقَدَتْ عَلَيْهِ، رَجَعَ العِوَضُ إِلَىٰ العَاقِدِ مَعَهَا، وَلَيْسَ مِنْ جِهَتِهَا عِوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الزَّوْجِ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ لِأَجْلِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا، لَا لِتَعَذُّرِ مَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَتِهِ عِوَضًا، فَافْتَرَقَا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الفَسْخَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّ المَهْرَ يَجِبُ بِالعَقْدِ، وَيَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ، فَلَا يَسْقُطُ بِحَادِثٍ بَعْدَهُ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرِدَّتِهَا، وَلَا بِفَسْخٍ مِنْ

جِهَتِهَا، وَيَجِبُ المَهْرُ المُسَمَّىٰ.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي "المُجَرَّدِ" فِيهِ رِوَايَتَيْنِ؛ إحْدَاهُمَا، يَجِبُ المُسَمَّىٰ.

وَالأُخْرَىٰ، مَهْرُ المِثْلِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي العَقْدِ الفَاسِدِ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الوَاجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ اسْتَنَدَ إلَىٰ العَقْدِ، فَصَارَ كَالعَقْدِ الفَاسِدِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِيهِ مُسَمًّىٰ صَحِيحٌ، فَوَجَبَ المُسَمَّىٰ، كَغَيْرِ المَعِيبَةِ، وَكَالمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ، أَنَّهُ وُجِدَ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ، فَكَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ لَكَانَ صَحِيحًا، فَكَذَلِكَ إذَا فَسَخَهُ، كَنِكَاحِ الأَمَةِ إذَا عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَلِأَنَّهُ تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصِّحَّةِ مِنْ ثُبُوتِ الإِحْصَانِ وَالإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، وَسَائِرُ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمَا جَازَ إبْقَاؤُهُ وَتَعَيَّنَ فَسْخُهُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مِنْ حِينِهِ، غَيْرَ سَابِقٍ عَلَيْهِ، وَمَا وَقَعَ عَلَىٰ صِفَةٍ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا عَلَىٰ غَيْرِهَا وَكَذَلِكَ لَوْ فُسِخَ البَيْعُ بِعَيْبٍ، لَمْ يَصِرْ العَقْدُ فَاسِدًا، وَلَا يَكُونُ النَّمَاءُ لِغَيْرِ المُشْتَرِي، وَلَوْ كَانَ المَبِيعُ أَمَةً، فَوَطِئَهَا، لَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرُهَا، فَكَذَلِكَ النِّكَاحُ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: إذَا عَلِمَ بِالعَيْبِ وَقْتَ العَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ وُجِدَ مِنْهُ رِضًا، أَوْ دَلَالَةٌ عَلَيْهِ، كَالدُّخُولِ بِالمَرْأَةِ، أَوْ تَمْكِينِهَا إيَّاهُ مِنْ الوَطْءِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ عَلِمَ المُشْتَرِي بِالعَيْبِ فَرَضِيَهُ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي العِلْمِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ.

الفَصْلُ الرَّابِعُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ. وَالأُخْرَىٰ: لَا يَرْجِعُ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ المَذْهَبَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: كُنْت أَذْهَبُ إلَىٰ قَوْلِ عَلِيٍّ فَهِبْتُهُ، فَمِلْت إلَىٰ قَوْلِ عُمَرَ: إذَا تَزَوَّجَهَا، فَرَأَىٰ جُذَامًا أَوْ بَرَصًا، فَإِنَّ لَهَا المَهْرَ

بِمَسِيسِهِ إِيَّاهَا، وَوَلِيُّهَا ضَامِنٌ لِلصَّدَاقِ[١] وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَىٰ هَذَا القَوْلِ، وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَرْجِعُ[٢].

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَىٰ بَدَلَهُ، وَهُوَ الوَطْءُ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ المَبِيعُ مَعِيبًا فَأَكَلَهُ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، قَالَ قَالَ: عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَىٰ وَلِيِّهَا[٣]. وَلِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا يُثْبِتُ الخِيَارَ، فَكَانَ المَهْرُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ عَلِمَ غَرِمَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ فَالتَّغْرِيرُ مِنَ المَرْأَةِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ.

وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي عِلْمِ الوَلِيِّ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِالإِقْرَارِ بِالعِلْمِ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ: إِنْ عَلِمَ الوَلِيُّ غَرِمَ، وَإِلَّا اسْتَحْلَفَ بِاللهِ العَظِيمِ؛ أَنَّهُ مَا عَلِمَ، ثُمَّ هُوَ عَلَىٰ الزَّوْجِ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَ أَبًا، أَوْ جَدًّا، أَوْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، فَالتَّغْرِيرُ مِنْ جِهَتِهِ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا، كَابْنِ العَمِّ، وَالمَوْلَىٰ، وَعَلِمَ غَرِمَ، وَإِنْ أَنْكَرَ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ المَرْأَةِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِذَا رَدَّتِ المَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ، تَرَكَ لَهَا قَدْرَ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ، لِئَلَّا تَصِيرَ كَالمَوْهُوبَةِ.

---

(١) أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤١٦)، وقد تقدم في المسألة: (١١٨٠).

(٢) تقدم في المسألة: (١١٨٠).

(٣) تقدم في المسألة: (١١٨٠).

وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ، كَقَوْلِ مَالِكٍ وَالقَاضِي.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّ الوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَغْرَمُ، أَنَّ التَّغْرِيرَ مِنْ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَغْرَمْ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنَ عَمٍّ.

وَعَلَىٰ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، أَنَّهُ مَغْرُورٌ مِنْهَا، فَرَجَعَ بِكُلِّ الصَّدَاقِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ الوَلِيُّ.

وَقَوْلُهُمْ: لَا يَخْفَىٰ عَلَىٰ مَنْ يَرَاهَا.

لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ عُيُوبَ الفَرْجِ لَا اطِّلَاعَ لَهُ عَلَيْهَا، وَلَا يَحِلُّ لَهُ رُؤْيَتُهَا، وَكَذَلِكَ العُيُوبُ تَحْتَ الثِّيَابِ، فَصَارَ فِي هَذَا كَمَنْ لَا يَرَاهَا، إِلَّا فِي الجُنُونِ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْفَىٰ عَلَىٰ مَنْ يَرَاهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا.

وَأَمَّا الرُّجُوعُ بِالمَهْرِ، فَإِنَّهُ لِسَبَبٍ آخَرَ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَتْهُ إِيَّاهُ، بِخِلَافِ المَوْهُوبَةِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهَا عَيْبٌ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالتِزَامِ نِصْفِ الصَّدَاقِ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ أَحَدٍ.

وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ مَاتَ قَبْلَ العِلْمِ بِالعَيْبِ، فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَلَا يَرْجِعُ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ الفَسْخُ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَهَاهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالمَوْتِ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٢]: قَالَ: (وَلَا سُكْنَى لَهَا، وَلَا نَفَقَةَ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرْأَةٍ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ).

وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَبِينُ بِالفَسْخِ، كَمَا تَبِينُ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ، وَلَا يَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا عَلَيْهَا رَجْعَةً، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا سُكْنَىٰ وَلَا نَفَقَةٌ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: «**إِنَّمَا السُّكْنَىٰ وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ**».

رَوَاهُ النَّسَائِيّ[١].

---

(١) صحيح، وهو عند مسلم (١٤٨٠) دون هذه الزيادة التي ذكرها المصنف، وهي عند أحمد (٦/ ٣٧٣)، والنسائي (٤/ ١٤٤)؛ فإن الكثير من أصحاب الشعبي الثقات، وهم سيار بن أبي الحكم، وأبو عاصم محمد بن أيوب، وحصين بن عبد الرحمن، وإسماعيل بن أبي خالد، =

وَهَذَا إِذَا كَانَتْ حَائِلًا، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي حَالِ حَمْلِهَا، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا وَالمُخْتَلِعَةِ.

وَفِي السُّكْنَىٰ رِوَايَتَانِ : وَقَالَ القَاضِي: لَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ: لَهَا النَّفَقَةُ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ، وَالحَمْلُ لَاحِقٌ بِهِ، وَبَنَوْهُ عَلَىٰ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا صِحَّتَهُ فِيمَا مَضَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الأَمَةِ تَزْوِيجُهُمْ مِمَّنْ بِهِ أَحَدُ هَذِهِ العُيُوبِ؛ لِأَنَّهُ نَاظِرٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، وَلَا حَظَّ لَهُمْ فِي هَذَا العَقْدِ فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ العِلْمِ بِالعَيْبِ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ عَقَدَ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَقَارَهُ لِغَيْرِ غِبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ، صَحَّ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ لَهُمْ مَعِيبًا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ

=

وإسماعيل بن سالم، وداود بن أبي هند، وسلمة بن كهيل، وأبو الزناد، وحماد بن أبي سليمان، وغيرهم، فهؤلاء كلهم رووا الحديث عن الشعبي، عن فاطمة بدون هذه الزيادة، وقد زادها عن الشعبي: مجالد بن سعيد - وهو ضعيف -، وجابر الجعفي - وهو كذاب-، وسعيد بن يزيد الأحمسي - وهو صدوق -، وفراس بن يحيىٰ الهمداني - وهو ثقة -.

وقد ذكر هذه اللفظة الخطيب في "المدرج" (٢/ ٨٦٠-٨٦٢)، وابن القطان في "الوهم والإيهام" (٤/ ٤٧٢-٤٧٧) أنها من قول مجالد.

فأما متابعة جابر الجعفي؛ فإنه كذاب، لا تنفع متابعته، وأما متابعة سعيد بن يزيد الأحمسي فهو صدوق، وقد قال البيهقي في "السنن" (٧/ ٤٧٤): «ليس بمعروف في هذا الحديث، ولم يرد من وجه يثبت مثله».

وقال الحافظ في "الفتح" (٩/ ٤٨٠): «قد تابع بعض الرواة عن الشعبي في رفعه مجالدًا، لكنه أضعف منه».

ومع أن فراس بن يحيىٰ المتابع لمجالد ثقة،وسعيد بن يزيد صدوق فقد خالفهم ما يقارب تسعة عشر راويًا، أكثرهم من الثقات إن لم يكن كلهم، لم يذكروا هذه الزيادة؛ فهذه الزيادة إن لم تكن منكرة فهي شاذة، والله أعلم. وانظر تحقيق "المسند" (٤٥/ ٥٤-٥٦)

الفَسْخُ إذَا عَلِمَ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، وَالحَظُّ فِي الفَسْخِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ زَوَّجَهُمْ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُمْ إيَّاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُمْ مِمَّنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ بِمَعِيبٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا.

بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الفَسْخَ إذَا عَلِمَتْ بِهِ بَعْدَ العَقْدِ، فَالِامْتِنَاعُ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ أَرَادَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَ مَعِيبًا، فَلَهُ مَنْعُهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ أَحْمَدُ مَا يُعْجِبُنِي أَنْ يُزَوِّجَهَا بِعِنِّينٍ، وَإِنْ رَضِيت السَّاعَةَ تَكْرَهُهُ إذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهِنَّ النِّكَاحَ، وَيُعْجِبُهُنَّ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْجِبُنَا وَذَلِكَ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا دَائِمٌ، وَالرِّضَىٰ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِدَوَامِهِ، وَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ التَّخَلُّصِ إذَا كَانَتْ عَالِمَةً فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، وَرُبَّمَا أَفْضَىٰ إلَىٰ الشِّقَاقِ وَالعَدَاوَةِ، فَيَتَضَرَّرُ وَلِيُّهَا وَأَهْلُهَا، فَمَلَكَ الوَلِيُّ مَنْعَهَا، كَمَا لَوْ أَرَادَتْ نِكَاحَ مَنْ لَيْسَ بِكُفْءٍ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ مَنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ المَجْنُونِ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ نِكَاحِ المَجْبُوبِ وَالعِنِّينِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا عَلَيْهَا خَاصَّةً.

وَفِي الأَبْرَصِ وَالمَجْذُومِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُ مَنْعَهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، وَالضَّرَرَ عَلَيْهَا، فَأَشْبَهَا المَجْبُوبَ وَالعِنِّينَ.

وَالثَّانِي: لَهُ مَنْعُهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُعَيَّرُ بِهِ، وَيُخْشَىٰ تَعَدِّيهِ إلَىٰ الوَلَدِ، فَأَشْبَهَ التَّزْوِيجَ بِمَنْ لَا يُكَافِئُهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَالأَوْلَىٰ أَنَّ لَهُ مَنْعَهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا فِيهِ ضَرَرًا دَائِمًا، وَعَارًا عَلَيْهَا وَعَلَىٰ أَهْلِهَا، فَمَلَكَ مَنْعَهَا مِنْهُ، كَالتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ كُفْءٍ.

فَأَمَّا إنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَرَضِيَا بِهِ، جَازَ، وَصَحَّ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا وَيُكْرَهُ لَهُمَا ذَلِكَ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللهِ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ رَضِيت الآنَ، تَكْرَهُهُ فِيمَا بَعْدُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ سَائِرُ الأَوْلِيَاءِ الِاعْتِرَاضَ عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ؛ لِأَنَّ العَارَ يَلْحَقُهُمْ، وَيَنَالُهُمُ الضَّرَرُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ فَأَمَّا إِنْ حَدَثَ العَيْبُ بِالزَّوْجِ، وَرَضِيَتْهُ المَرْأَةُ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيُّهَا إِجْبَارَهَا عَلَىٰ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ لَا فِي دَوَامِهِ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيَّهَا إِلَىٰ تَزْوِيجِهَا بِعَبْدٍ لَمْ يَلْزَمْهُ إِجَابَتُهَا، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَىٰ الفَسْخِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٣]: قَالَ: (وَإِذَا عَتَقَتْ الأَمَةُ، وَزَوْجُهَا عَبْدٌ، فَلَهَا الخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ).

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا، ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ، وَابْنُ عَبْدِ البَرِّ، وَغَيْرُهُمَا وَالأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ بَرِيرَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: «كَاتَبَتْ بَرِيرَةُ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا، وَكَانَ عَبْدًا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا». قَالَ عُرْوَةُ: وَلَوْ كَانَ حُرًّا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ.

رَوَاهُ مَالِكٌ، فِي "المُوَطَّأِ"، وَأَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ[١].

وَلِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كَوْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ عَبْدٍ، فَكَانَ لَهَا الخِيَارُ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَىٰ أَنَّهُ حُرٌّ، فَبَانَ عَبْدًا، فَإِنْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ فَلَهَا فِرَاقُهُ، وَإِنْ رَضِيت المُقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا. وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ بِحَمْدِ اللهِ تَعَالَىٰ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ، فَلَا خِيَارَ لَهَا.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[٢]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٣]، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنِ، وَعَطَاءٍ،

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٢)، وأبو داود (٢٢٢٣)، والنسائي (٦/ ١٣٥)، وقد تقدم أنه في البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) (٦).

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٢٢)، وفيه ابن أبي ليلىٰ، وهو ضعيف.
وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٣٠٢٧)، وسعيد بن منصور (١٢٥٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٣٥)، من طريق الثوري، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر.
وسنده صحيح.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٣٥)، من طريق ابن =

وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ وَمَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ وَقَالَ طَاوُسٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَالنَّخَعِيُّ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالثَّوْرِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا الخِيَارُ؛ لِمَا رَوَىٰ الأَسْوَدُ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «خَيَّرَ بَرِيرَةَ، وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا». رَوَاهُ النَّسَائِيّ[(١)].

وَلِأَنَّهَا كَمُلَتْ بِالحُرِّيَّةِ، فَكَانَ لَهَا الخِيَارُ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا.

وَلَنَا، أَنَّهَا كَافَأَتْ زَوْجَهَا فِي الكَمَالِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا الخِيَارُ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ الكِتَابِيَّةُ تَحْتَ مُسْلِمٍ.

فَأَمَّا خَبَرُ الأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ، فَقَدْ رَوَىٰ عَنْهَا القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا.

وَهُمَا أَخَصُّ بِهَا مِنْ الأَسْوَدِ؛ لِأَنَّهُمَا ابْنُ أَخِيهَا وَابْنُ أُخْتِهَا وَقَدْ رَوَىٰ الأَعْمَشُ، عَنْ

=

المبارك، عن سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، وعكرمة، عن ابن عباس.

وسنده صحيح.

(١) رواه النسائي (٤٥٣، و٥٦٤٢)، وهو عند مسلم (١٥٠٤)(١٢)، قال عبد الرحمن بن القاسم: «وكان زوجها حرًا».

قال شعبة: ثم سألته عن زوجها، فقال: «لا أدري».

وجاء عند البخاري (٦٧٥٤) من طريق الأسود، عن عائشة، وفيه: قال الأسود: «وكان زوجها حرًا». هكذا من قوله، قال البخاري: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: «رأيته عبدًا» أصح.اهـ

وقد بيّن الحافظ رحمه الله أن الرواية الموصولة مدرجة، وأن الصحيح أنه من قول الأسود، قال: وعلىٰ تقدير أن يكون موصولًا؛ فترجح رواية من قال: «كان عبدًا» بالكثرة، وأيضًا فآل المرء أعرف بحديثه؛ فإن القاسم ابن أخي عائشة، وعروة ابن أختها، وتابعهما غيرهما؛ فروايتهما أولىٰ من رواية الأسود؛ فإنهما أقعد بعائشة، وأعلم بحديثها، والله أعلم. اهـ من "الفتح" (٥٢٨٤).

وقد رجح البخاري، والدارقطني رواية من قال: «كان عبدًا» - كما في "الفتح" - وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٣٨)، والبيهقي رحمه الله في "سننه الكبرى" (٧/ ٢٢٣-٢٢٤).

إِبْرَاهِيم، عَنْ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا. فَتَعَارَضَتْ رِوَايَتَاهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ لِبَنِي المُغِيرَةِ، يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ.

رَوَاهُ البُخَارِيُّ، وَغَيْرُهُ(١).

وَقَالَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدٍ: كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ(٢).

قَالَ أَحْمَدُ هَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ قَالَا فِي زَوْجِ بَرِيرَةَ: إِنَّهُ عَبْدٌ.

رِوَايَةُ عُلَمَاءِ المَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ، وَإِذَا رَوَىٰ أَهْلُ المَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ، فَهُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عَنْ الأَسْوَدِ وَحْدَهُ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِذَاكَ قَالَ: وَالعَقْدُ صَحِيحٌ، فَلَا يُفْسَخُ بِالمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَالحُرُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ، وَالعَبْدُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَيُخَالِفُ الحُرُّ العَبْدَ؛ لِأَنَّ العَبْدَ نَاقِصٌ، فَإِذَا كَمُلَتْ تَحْتَهُ تَضَرَّرَتْ بِبَقَائِهَا عِنْدَهُ، بِخِلَافِ الحُرِّ.

فَصْلٌ [٢]: وَفُرْقَةُ الخِيَارِ فَسْخٌ، لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

قِيلَ لِأَحْمَدَ: لِمَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا؟ قَالَ: لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ.

وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِاخْتِيَارِ المَرْأَةِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَالفَسْخِ لِعُنَّتِهِ أَوْ عَتَهِهِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٤]: قَالَ: (فَإِنْ أَعْتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، أَوْ وَطِئَهَا، بَطَلَ خِيَارُهَا، عَلِمَتْ أَنَّ الخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ خِيَارَ المُعْتَقَةِ عَلَىٰ التَّرَاخِي، مَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ؛ عِتْقِ زَوْجِهَا، أَوْ وَطْئِهِ لَهَا، وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنْ وَطْئِهَا وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّهُ عَلَىٰ التَّرَاخِي؛ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨٣)، والنسائي (٢١٥١٨)، والبيهقي (٧/ ٢٢١-٢٢٢).

(٢) **صحيح**: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٢٢)، من طريق عفان بن مسلم، حدثنا وهيب، حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد.

وسنده صحيح.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ[(١)] وَأُخْتِهِ حَفْصَةَ[(٢)] وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَنَافِعٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ وَحَكَاهُ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ عَنْ الفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَسَائِرُ العِرَاقِيِّينَ: لَهَا الخِيَارُ فِي مَجْلِسِ العِلْمِ وَلِلشَّافِعِي ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ إِلَىٰ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «المُسْنَدِ»، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الحَسَنِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ، قَالَ: سَمِعْت رِجَالًا يَتَحَدَّثُونَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا عَتَقَتْ الأَمَةُ، فَهِيَ بِالخِيَارِ، مَا لَمْ يَطَأْهَا، إِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ، وَإِنْ وَطِئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا**».

رَوَاهُ الأَثْرَمُ أَيْضًا[(٣)].

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٢٢٥)، من طريق عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر به. وسنده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٢)، من طريق قتادة، عن حفصة.

وقتادة لم يدرك حفصة، وله طريق أخرىٰ عند مالك في «الموطأ» (٢٤٤١)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٤٣٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٢٢٥)، وفيه امرأة يقال لها: [زبراء]!، وفي الأوسط: [زيراء]!، لم أجد لها ترجمة.

(٣) **ضعيف:** أخرجه أحمد في «المسند» (٤/ ٦٥)، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف، وقد اختلف عليه، فرواه عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن الفضل بن عمرو بن أمية، عن أبيه.

فزاد: [أبيه]، وربما نسب الفضل بن عمرو إلىٰ جده.

ورواه حسن الأشيب عن ابن لهيعة، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري، قال: سمعت رجالًا من أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون...، فذكره.

وله شاهد عن عائشة في قصة بريرة عند الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٨٤)، وفيه: ابن لهيعة وهو ضعيف؛ فالحديث ضعيف، والله أعلم. وانظر تحقيق «المسند» (٢٧/ ١٦٨-١٦٩).

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ، عَبْدٍ لِآلِ أَبِي أَحْمَدَ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ لَهَا: «**إِنْ قَرِبَكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ**»[١].

وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عُمَرَ وَحَفْصَةَ[٢] مُخَالِفًا مِنْ الصَّحَابَةِ.

وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَىٰ ذَلِكَ، فَثَبَتَ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ، أَوْ خِيَارٍ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَأَشْبَهَ مَا قُلْنَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَمَتَىٰ عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ، سَقَطَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالرِّقِّ، وَقَدْ زَالَ بِعِتْقِهِ، فَسَقَطَ، كَالْمَبِيعِ إذَا زَالَ عَيْبُهُ.

وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَإِنْ وَطِئَهَا بَطَلَ خِيَارُهَا، عَلِمَتْ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ: أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أُصِيبَتْ، مَا لَمْ تَعْلَمْ، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّهَا إذَا أَمْكَنَتْ مِنْ وَطْئِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ الرِّضَىٰ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تُصَبْ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ مِنْ الْحَدِيثِ وَرَوَىٰ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّ مَوْلَاةً لِبَنِي عَدِيٍّ، يُقَال لَهَا: زَبْرَاءُ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْت عَبْدٍ، فَعَتَقَتْ، قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إلَىٰ حَفْصَةَ، فَدَعَتْنِي، فَقَالَتْ: إنَّ أَمْرَك بِيَدِك مَا لَمْ يَمَسَّك زَوْجُك، فَإِنْ مَسَّك، فَلَيْسَ لَك مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ. فَقُلْت: هُوَ الطَّلَاقُ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ]. فَفَارَقَتْهُ ثَلَاثًا[٣].

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠١)، فصل: (١).

(٢) تقدم تخريجهما قريبا.

(٣) أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٦٣)، وقد تقدم قريبا في هذه المسألة.

وَقَالَ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: إِنَّ لَهَا الخِيَارَ مَا لَمْ يَمَسَّهَا(١).

وَلِأَنَّهُ خِيَارُ عَيْبٍ، فَيَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الجَهَالَةِ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، فَأَمَّا عَلَىٰ القَوْلِ الآخَرِ، فَإِذَا وَطِئَهَا، وَادَّعَتْ الجَهَالَةَ بِالعِتْقِ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا، مِثْلُ أَنْ يَعْتِقَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَىٰ ذَلِكَ عَلَيْهَا، لِكَوْنِهِمَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ اشْتَهَرَ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَإِنْ عَلِمَتْ العِتْقَ، وَادَّعَتْ الجَهَالَةَ بِثُبُوتِ الخِيَارِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ، فَالظَّاهِرُ صِدْقُهَا فِيهِ.

وَلِلشَّافِعِي فِي قَبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ وَالأَمَةَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ، سَوَاءٌ أَعْتَقَهُمَا رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَعَنْهُ: لَهَا الخِيَارُ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْقِهَا تَمْنَعُ الفَسْخَ، فَالمُقَارِنَةُ أَوْلَىٰ، كَإِسْلَامِ الزَّوْجَيْنِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: إِنْ عَتَقَا مَعًا انْفَسَخَ النِّكَاحُ.

وَمَعْنَاهُ - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، وَأَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرِّي بِهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا، صَارَا حُرَّيْنِ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ العَبْدِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ هَكَذَا رَوَىٰ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً، أَوْ اشْتَرَىٰ لَهُ سُرِّيَّةً، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا، لَا يَقْرَبُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ ذَلِكَ، بِمَا رَوَىٰ نَافِعٌ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرِّيَّتَانِ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ، فَنَهَاهُ أَنْ يَقْرَبَهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ(٢).

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٢)، وقد تقدم قريبا.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢١٥)، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر به.

وسنده صحيح.

وَلِأَنَّهَا بِإِعْتَاقِهَا خَرَجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً، فَلَمْ يُبَحْ لَهُ التَّسَرِّي بِهَا، كَالحُرَّةِ الأَصْلِيَّةِ وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ امْرَأَتُهُ، فَعَتَقَا، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِإِعْتَاقِهَا وَحْدَهَا.

فَلَأَنْ لَا يَنْفَسِخَ بِإِعْتَاقِهِمَا مَعًا أَوْلَىٰ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ: انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا. أَنَّ لَهَا فَسْخَ النِّكَاحِ.

وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا الفَسْخَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا قَبْلَ العِتْقِ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَبْدٌ وَأَمَةٌ مُتَزَوِّجَانِ، فَأَرَادَ عِتْقَهُمَا، البِدَايَةُ بِالرَّجُلِ؛ لِئَلَّا يَثْبُتَ لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ عَلَيْهِ فَيُفْسَخَ نِكَاحُهُ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، وَالأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهُ كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ، فَتَزَوَّجَا، فَقَالَتْ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُعْتِقَهُمَا. فَقَالَ لَهَا: «**فَابْدَئِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ المَرْأَةِ**»[(١)].

وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، وَقَالَتْ لِلرَّجُلِ: إِنِّي بَدَأْت بِعِتْقِك لِئَلَّا يَكُونَ لَهَا عَلَيْك خِيَارٌ[(٢)].

فَصْلٌ [٣]: إِذَا عَتَقَتْ المَجْنُونَةُ وَالصَّغِيرَةُ، فَلَا خِيَارَ لَهُمَا فِي الحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهُمَا، وَلَا قَوْلٌ مُعْتَبَرٌ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهُمَا الِاخْتِيَارَ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الوِلَايَةِ كَالِاقْتِصَاصِ.

فَإِذَا بَلَغْت الصَّغِيرَةُ، وَعَقَلَتْ المَجْنُونَةُ، فَلَهُمَا الخِيَارُ حِينَئِذٍ؛ لِكَوْنِهِمَا صَارَتَا عَلَىٰ صِفَةٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا حُكْمٌ، وَهَذَا الحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بِزَوْجَيْهِمَا عَيْبٌ يُوجِبُ الفَسْخَ، فَإِنْ كَانَ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢٢٣٧)، وفيه عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب، مختلف فيه، والراجح أنه ضعيف، وروايته عن القاسم فيها ضعف، كما قال يعقوب بن شيبة - كما في "تهذيب التهذيب" -، وهذا منها.

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٢١١)، فقال: حدثنا عبد الله بن نمير، عن يحيىٰ بن سعيد، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد بنحوه.

وسنده صحيح.

زَوْجَاهُمَا قَدْ وَطِئَاهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُمَا، لِأَنَّ مُدَّةَ الخِيَارِ انْقَضَتْ وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ: لَهُمَا الخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهُمَا، فَلَا يَكُونُ تَمْكِينُهُمَا مِنَ الوَطْءِ دَلِيلًا عَلَىٰ الرِّضَىٰ، بِخِلَافِ الكَبِيرَةِ العَاقِلَةِ، وَلَا يُمْنَعُ زَوْجَاهُمَا مِنْ وَطْئِهِمَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٥]: قَالَ: (فَإِنْ كَانَتْ لِنَفْسَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، إِذَا كَانَ المُعْتِقُ مُعْسِرًا).

إِنَّمَا شُرِطَ الإِعْسَارَ فِي المُعْتِقِ؛ لِأَنَّ المُوسِرَ يَسْرِي عِتْقُهُ إِلَىٰ جَمِيعِهَا، فَتَصِيرُ حُرَّةً، وَيَثْبُتُ لَهَا الخِيَارُ، وَالمُعْسِرُ لَا يَسْرِي عِتْقُهُ، بَلْ يَعْتِقُ مِنْهَا مَا أَعْتَقَ، وَبَاقِيهَا رَقِيقٌ، فَلَا تَكْمُلُ حُرِّيَّتُهَا، فَلَا يَثْبُتُ لَهَا الخِيَارُ حِينَئِذٍ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا الخِيَارَ.

حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ، وَاخْتَارَهَا؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ، فَإِنَّهَا تَرِثُ، وَتُورَثُ، وَتَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنْ الحُرِّيَّةِ وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي المُعْتَقِ بَعْضُهَا، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَىٰ الحُرَّةِ الكَامِلَةِ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَةُ الأَحْكَامِ، وَأَيْضًا مَا عَلَّلَ بِهِ أَحْمَدُ وَهُوَ أَنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ، فَلَا يُفْسَخُ بِالمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ زَوَّجَ أَمَةً قِيمَتُهَا عَشَرَةٌ بِصَدَاقٍ عِشْرِينَ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا فِي مَرَضِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا وَغَيْرَ مَهْرِهَا بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ، وَلَهَا الخِيَارُ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ، عَتَقَ ثُلُثُهَا فِي الحَالِ.

وَفِي الخِيَارِ لَهَا وَجْهَانِ، فَكُلَّمَا اُقْتُضِيَ مِنْ مَهْرِهَا شَيْءٌ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ ثُلُثِهِ، فَإِذَا اُسْتُوْفِيَ كُلُّهُ عَتَقَتْ كُلُّهَا، وَلَهَا الخِيَارُ حِينَئِذٍ عِنْدَ مَنْ لَمْ يُثْبِتْ لَهَا الخِيَارَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا قَدْ وَطِئَهَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا، فَقَدْ بَطَلَ خِيَارُهَا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ لَهَا الخِيَارَ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ بِتَمْكِينِهِ مِنْ وَطْئِهَا.

وَعَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ ثُبُوتِ الخِيَارِ لَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ عِتْقِهَا.

فَأَمَّا إِنْ عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا، عَلَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ؛ لِأَنَّ فَسْخَهَا النِّكَاحَ يَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا، فَيَعْجِزُ الثُّلُثُ عَنْ كَمَالِ قِيمَتِهَا، فَيَرِقُّ ثُلُثَاهَا، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا، فَيُفْضِي إِثْبَاتُ الخِيَارِ لَهَا إِلَىٰ إِسْقَاطِهِ، فَيَسْقُطُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ، لَهَا الخِيَارُ.

فَعَلَىٰ قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ لِسَيِّدِهَا نِصْفَ المَهْرِ، فَإِذَا اُسْتُوْفِيَ عَتَقَ ثُلُثَاهَا، وَعَلَىٰ قَوْلِ مَنْ أَسْقَطَهُ، يَعْتِقُ ثُلُثُهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٦]: قَالَ: (فَإِنْ اخْتَارَتْ المُقَامَ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ بَعْدَهُ، فَالمَهْرُ لِلسَّيِّدِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالمَهْرُ لِلسَّيِّدِ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المُعْتَقَةَ إِنْ اخْتَارَتْ المُقَامَ مَعَ زَوْجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَالمَهْرُ وَاجِبٌ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالعَقْدِ، فَإِذَا اخْتَارَتْ المُقَامَ، فَلَمْ يُوجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ، وَهُوَ لِلسَّيِّدِ فِي الحَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ فِي مِلْكِهِ، وَالوَاجِبُ المُسَمَّىٰ فِي الحَالَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ العِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: إِنْ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ العِتْقِ، فَالوَاجِبُ المُسَمَّىٰ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَالوَاجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ اسْتَنَدَ إِلَىٰ حَالَةِ العِتْقِ، فَصَارَ الوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ، فِيهِ مُسَمًّىٰ صَحِيحٌ، اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ قَبْلَ الفَسْخِ، فَأَوْجَبَ المُسَمَّىٰ، كَمَا لَوْ لَمْ يُفْسَخْ، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِالوَطْءِ بَعْدَ الفَسْخِ، لَكَانَ المَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَئِذٍ وَقَوْلُهُمْ: إِنَّ الوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّهُ كَانَ صَحِيحًا، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُفْسِدُهُ، وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ، مِنْ الإِحْلَالِ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، وَالإِحْصَانِ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا.

وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، لِلسَّيِّدِ نِصْفُ المَهْرِ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ لِلسَّيِّدِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا، فَسَقَطَ مَهْرُهَا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ، أَوْ ارْتَدَّتْ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا رَضَاعُهُ.

وَقَوْلُهُ: وَجَبَ لِلسَّيِّدِ.

قُلْنَا: لَكِنَّ بِوَاسِطَتِهَا وَلِهَذَا سَقَطَ نِصْفُهُ بِفَسْخِهَا، وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ كَانَتْ مُفَوِّضَةً، فَفُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، فَهُوَ لِلسَّيِّدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ فِي مِلْكِهِ لَا بِالفَرْضِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَجَبَ، وَالمَوْتُ لَا يُوجِبُ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالفَرْضِ، فَلَا شَيْءَ، إِلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ المُتْعَةُ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالفُرْقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مَوْضِعٍ لَوْ كَانَ مُسَمًّىٰ وَجَبَ نِصْفُهُ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ أُعْتِقَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي نِكَاحٍ، وَلَا نِكَاحَ هَاهُنَا.

وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، فَلَهَا الخِيَارُ فِي العِدَّةِ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا بَاقٍ، فَيُمْكِنُ فَسْخُهُ، وَلَهَا فِي الفَسْخِ فَائِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَأْمَنُ رَجْعَتَهُ لَهَا فِي آخِرِ عِدَّتِهَا، فَتَحْتَاجُ إِلَىٰ اسْتِئْنَافِ عِدَّةٍ أُخْرَىٰ إِذَا فَسَخَتْ، فَإِذَا فَسَخَتْ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ، وَبَنَتْ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَحْتَاجُ إِلَىٰ اسْتِئْنَافِ عِدَّةٍ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ الطَّلَاقِ إِذَا لَمْ يَفْسَخْ.

فَإِنْ قِيلَ: فَيَفْسَخُ حِينَئِذٍ؟ قُلْنَا: إِذًا تَحْتَاجُ إِلَىٰ عِدَّةٍ أُخْرَىٰ.

وَإِذَا فَسَخَتْ فِي عِدَّتِهَا، ثَبَتَتْ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ عِدَّتِهَا، وَلَمْ تَحْتَجْ إِلَىٰ عِدَّةٍ أُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ الطَّلَاقِ، وَالفَسْخُ لَا يُنَافِيهَا وَلَا يَقْطَعُهَا، فَهُوَ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً أُخْرَىٰ، وَيَنْبَنِي عَلَىٰ عِدَّةِ حُرَّةٍ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ.

فَإِنْ اخْتَارَتْ المُقَامَ، بَطَلَ خِيَارُهَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا اخْتَارَتْ المُقَامَ مَعَ جَرَيَانِهَا إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، وَذَلِكَ يُنَافِي اخْتِيَارَ المَقَامِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ، فَصَحَّ اخْتِيَارُ المُقَامِ، كَصُلْبِ النِّكَاحِ.

وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ شَيْئًا، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَلِأَنَّ سُكُوتَهَا لَا يَدُلُّ عَلَىٰ رِضَاهَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ كَانَ لِجَرَيَانِهَا إِلَىٰ البَيْنُونَةِ، اكْتِفَاءً مِنْهَا بِذَلِكَ فَإِنْ ارْتَجَعَهَا، فَلَهَا الفَسْخُ حِينَئِذٍ، فَإِنْ فَسَخَتْ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، بَقِيَتْ مَعَهُ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ العَبْدِ اثْنَتَانِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ أَنْ أُعْتِقَ، رَجَعَتْ مَعَهُ عَلَىٰ طَلْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُرًّا، فَمَلَكَ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ، كَسَائِرِ الأَحْرَارِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا، وَقَبْلَ اخْتِيَارِهَا، أَوْ طَلَّقَ الصَّغِيرَةَ وَالمَجْنُونَةَ بَعْدَ العِتْقِ، وَقَعَ طَلَاقُهُ، وَبَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ زَوْجٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَنَفَذَ كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتِقْ.

وَقَالَ القَاضِي: طَلَاقُهُ مَوْقُوفٌ.

فَإِنْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقِّهَا مِنْ الخِيَارِ، وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ وَقَعَ.

وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ: كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ.

وَبَنَوْا عَدَمَ الوُقُوعِ عَلَىٰ أَنَّ الفَسْخَ اسْتَنَدَ إِلَىٰ حَالَةِ العِتْقِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ وَاقِعًا فِي نِكَاحٍ مَفْسُوخٍ.

وَلَنَا، أَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ، فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ عِتْقِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَرْ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الفَسْخَ يُوجِبُ الفُرْقَةَ مِنْ حِينِهِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الفُرْقَةِ عَلَيْهِ، إِذْ الحُكْمُ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلِأَنَّ العِدَّةَ تُبْتَدَأُ مِنْ حِينِ الفَسْخِ، لَا مِنْ حِينِ العِتْقِ، وَمَا سَبَقَهُ مِنْ الوَطْءِ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، يُثْبِتُ الإِحْصَانَ وَالإِحْلَالَ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ الفَسْخُ سَابِقًا عَلَيْهِ لَانْعَكَسَتْ الحَالُ وَقَوْلُ القَاضِي: إِنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّهَا مِنْ

الفَسْخِ. غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الفَسْخِ، مَعَ زِيَادَةِ وُجُوبِ نِصْفِ المَهْرِ، وَتَقْصِيرِ العِدَّةِ عَلَيْهَا، فَإِنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينِ طَلَاقِهِ، لَا مِنْ حِينِ فَسْخِهِ، ثُمَّ لَوْ كَانَ مُبْطِلًا لَحَقِّهَا، لَمْ يَقَعْ وَإِنْ لَمْ تَخْتَرْ الفَسْخَ، كَمَا لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، سَوَاءٌ فَسَخَ البَائِعُ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، فَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، فَعَلَىٰ قَوْلِهِمْ: إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الفَسْخَ، سَقَطَ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالفَسْخِ، وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالطَّلَاقِ.

وَهَكَذَا لَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمْت الكَافِرَةُ.

فَصْلٌ [٤]: وَلِلْمُعْتَقَةِ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ، غَيْرُ مُجْتَهَدٍ فِيهِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ حَاكِمٍ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ فِي المَبِيعِ، بِخِلَافِ خِيَارِ العَيْبِ فِي النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ حُكْمِ الحَاكِمِ، كَالفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا اخْتَارَتْ المُعْتَقَةُ الفِرَاقَ، كَانَ فَسْخًا لَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَذَهَبَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، إِلَىٰ أَنَّهُ طَلَاقٌ بَائِنٌ.

قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا.

وَاحْتَجَّ لَهُ بِقِصَّةِ زَبْرَاءَ حِينَ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا(١)، فَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنْ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهَا تَمْلِكُ الفِرَاقَ، فَمَلَكْت الطَّلَاقَ كَالرَّجُلِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «**الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»(٢).

وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ، فَكَانَتْ فَسْخًا، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١١٨٤).

(٢) تقدم في المسألة: (١١٢٤)، فصل: (٦).

يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، وَفِعْلُ زَبْرَاءَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ، وَلَمْ يَثْبُتِ انْتِشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَالَتْ: اخْتَرْت نَفْسِي، أَوْ فَسَخْت النِّكَاحَ. انْفَسَخَ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقت نَفْسِي. وَنَوَتْ المُفَارَقَةَ، كَانَ كِنَايَةً عَنْ الفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مَعْنَاهُ، فَصَارَ كِنَايَةً عَنْهُ، كَالكِنَايَةِ بِالفَسْخِ عَنْ الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ [٦]: وَإِنْ عَتَقَ زَوْجُ الأَمَةِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الكَمَالِ فِي الزَّوْجَةِ لَا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ، وَلِذَلِكَ لَا تُعْتَبَرُ الكَفَاءَةُ إلَّا فِي الرَّجُلِ دُونَ المَرْأَةِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مُطْلَقًا، فَبَانَتْ أَمَةً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ.

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ المَرْأَةُ رَجُلًا مُطْلَقًا، فَبَانَ عَبْدًا كَانَ لَهَا الخِيَارُ، وَكَذَلِكَ فِي الِاسْتِدَامَةِ، لَكِنْ إنْ عَتَقَ وَوَجَدَ الطَّوْلَ لِحُرَّةٍ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا عَتَقَتْ الأَمَةُ، فَقَالَتْ لِزَوْجِهَا: زِدْنِي فِي مَهْرِي.

فَفَعَلَ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، سَوَاءٌ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَسَوَاءٌ عَتَقَ مَعَهَا، أَوْ لَمْ يَعْتِقْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِيمَ إذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ ثُمَّ عَتَقَا جَمِيعًا، فَقَالَتْ الأَمَةُ: زِدْنِي فِي مَهْرِي. فَالزِّيَادَةُ لِلْأَمَةِ لَا لِلسَّيِّدِ.

فَقِيلَ: أَرَأَيْت إنْ كَانَ الزَّوْجُ لِغَيْرِ السَّيِّدِ، لِمَنْ تَكُونُ الزِّيَادَةُ؟ قَالَ: لِلْأَمَةِ وَعَلَىٰ قِيَاسِ هَذَا، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا، ثُمَّ بَاعَهَا، فَزَادَهَا زَوْجُهَا فِي مَهْرِهَا، فَالزِّيَادَةُ لِلثَّانِي.

وَقَالَ القَاضِي: الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ المُعْتِقِ فِي المَوْضِعَيْنِ، عَلَىٰ قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الصَّدَاقِ تَلْحَقُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ، فَتَكُونُ كَالمَذْكُورَةِ فِيهِ.

وَالَّذِي قُلْنَاهُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ المِلْكَ فِي الزِّيَادَةِ إنَّمَا ثَبَتَ حَالَ وُجُودِهَا، بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا، فَيَكُونُ لَهَا، كَكَسْبِهَا وَالمَوْهُوبِ لَهَا وَقَوْلُنَا: إنَّ الزِّيَادَةَ تَلْحَقُ بِالعَقْدِ.

مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَلْزَمُ وَيَثْبُتُ المِلْكُ فِيهَا، وَيَصِيرُ الجَمِيعُ صَدَاقًا، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ المِلْكَ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ، وَلِأَنَّ سَبَبَ مِلْكِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ وُجِدَ

بَعْدَ العِتْقِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ المِلْكُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ تَقَدُّمِ الحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ، وَلَوْ كَانَ المِلْكُ ثَابِتًا لِلْمُعْتَقِ فِيهِ حِينَ التَّزْوِيجِ لَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ، وَكَانَ لَهُ نَمَاؤُهُ.

وَهَذَا أَظْهَرُ مِنْ أَنْ نُطِيلَ فِيهِ.



بَاب أَجَلِ العِنِّينِ وَالخَصِيِّ غَيْرِ المَجْبُوبِ

العِنِّينُ: هُوَ العَاجِزُ عَنْ الإِيلَاجِ. وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ عَنَّ. أَيْ: اعْتَرَضَ؛ لِأَنَّ ذَكَرَهُ يَعِنُّ إذَا أَرَادَ إِيلَاجَهُ، أَيْ يَعْتَرِضُ، وَالعَنَنُ الِاعْتِرَاضُ.

وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَعِنُّ لِقُبُلِ المَرْأَةِ عَنْ يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، فَلَا يَقْصِدُهُ.

فَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ كَذَلِكَ فَهُوَ عَيْبٌ بِهِ، وَيُسْتَحَقُّ بِهِ فَسْخُ النِّكَاحِ، بَعْدَ أَنْ تُضْرَبَ لَهُ مُدَّةٌ يُخْتَبَرُ فِيهَا، وَيُعْلَمُ حَالُهُ بِهَا.

وَهَذَا قَوْلُ عُمَرَ[(١)]، وَعُثْمَانَ[(٢)]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[(٣)]، وَالمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ[(٤)]، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٧)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٤٣)، والدارقطني (٣/ ٣٠٦)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦)، من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر به.
وإسناده صحيح.
وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٧)، وفيه ابن أبي ليلىٰ، وهو ضعيف.
وله طريق ثالث عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٦)، وفيه أشعث بن سوار، وهو ضعيف، والحسن لم يسمع من عمر.
وله أيضًا طريق رابعة عند ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٤٣)، وفيه محمد بن سالم الكوفي، وهو ضعيف، أو أشد.

(٢) لم أجده.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٦)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٤٣-٤٤٤)، والدارقطني (٣/ ٣٠٦-٣٠٧)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦) من طريق سفيان، عن الركين بن الربيع بن عميلة، عن أبيه، وحصين بن قبيصة، عن ابن مسعود به.
وسنده صحيح، إلا حصين بن قبيصة فمجهول، وهو مقرون؛ فلا يضر ذلك.

(٤) أخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٧/ ٤٤٤)، والدارقطني (٣/ ٣٠٧)، والبيهقي (٧/ ٢٢٦) من =

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالنَّخَعِيُّ، وَقَتَادَةُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ.

وَعَلَيْهِ فَتْوَىٰ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ، مِنْهُمْ؛ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ وَشَذَّ الحَكَمُ بْنُ عُيَيْنَةَ، وَدَاوُد، فَقَالَا: لَا يُؤَجَّلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ(١)؛ لِأَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْت بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّبِيرِ، وَإِنَّمَا لَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «**تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَك**»(٢). وَلَمْ يَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَجَّلَ العِنِّينَ سَنَةً.

وَرَوَىٰ ذَلِكَ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَالْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ(٣).

وَرَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ عَنْ عَلِيٍّ(٤) وَلِأَنَّهُ عَيْبٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ، فَأَثْبَتَ الخِيَارَ، كَالجَبِّ فِي

=

طريق أبي النعمان، عن المغيرة بن شعبة.

وأبو النعمان لم أدر من هو.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٢٢٦)، والدارقطني (٣/ ٣٠٧)، وفيها الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ومدلس، وقد عنعن.

وحنظلة بن نعيم لم أجد له ترجمة.

(١) حسن: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٢٧)، من طريق سفيان، وشعبة، عن أبي إسحاق، عن هانئ بن هانئ، قال: جاءت امرأة إلىٰ علي...، فذكره.

وسنده حسن من أجل هانئ، فقد قال النسائي: «ليس به بأس».

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) (١١١)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٣) تقدمت هذه الآثار قريبا.

(٤) ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٠٦)، من طريق محمد بن إسحاق، عن خالد بن كثير، عن
=

الرَّجُلِ، وَالرَّتْقِ فِي المَرْأَةِ، فَأَمَّا الخَبَرُ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ؛ فَإِنَّ المُدَّةَ إِنَّمَا تُضْرَبُ لَهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ، وَطَلَبِ المَرْأَةِ ذَلِكَ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ الرَّجُلَ أَنْكَرَ ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنِّي لَأَعْرُكُهَا عَرْكَ الأَدِيمِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَقَدْ صَحَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ طَلَاقِهِ، فَلَا مَعْنَىٰ لِضَرْبِ المُدَّةِ.

وَصَحَّحَ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ**».

وَلَوْ كَانَ قَبْلَ طَلَاقِهِ لَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهَا.

وَقِيلَ: إِنَّهَا ذَكَرَتْ ضَعْفَهُ، وَشَبَّهَتْهُ بِهُدْبَةِ الثَّوْبِ مُبَالَغَةً، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**» وَالعَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ ذَلِكَ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٧]: قَالَ: (وَإِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عِنِّينٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا، أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَرَافُعِهِ، فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فِيهَا، خُيِّرَتْ فِي المُقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ، فَإِنِ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخًا بِلَا طَلَاقٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عَجْزَ زَوْجِهَا عَنْ وَطْئِهَا لِعُنَّةٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَالمَرْأَةُ عَذْرَاءُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَالأَصْلُ السَّلَامَةُ

وَقَالَ القَاضِي: هَلْ يُسْتَحْلَفُ أَوْ لَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ دَعْوَىٰ الطَّلَاقِ.

فَإِنْ أَقَرَّ بِالعَجْزِ، أَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ بِهِ، أَوْ أَنْكَرَ وَطَلَبَتْ يَمِينَهُ فَنَكِلَ، ثَبَتَ عَجْزُهُ، وَيُؤَجَّلُ سَنَةً. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ. وَعَنِ الحَارِثِ بْنِ رَبِيعَةَ، أَنَّهُ أَجَّلَ عَشَرَةَ أَشْهُرٍ.

وَلَنَا قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا العَجْزَ قَدْ يَكُونُ لِعُنَّةٍ، وَقَدْ يَكُونُ لِمَرَضٍ،

=

الضحاك، عن علي به.

وسنده ضعيف؛ ابن إسحاق مدلس، وقد عنعن، وخالد ضعيف، والضحاك لم يدرك عليًا.

فَضُرِبَتْ لَهُ سَنَةً لِتَمُرَّ بِهِ الفُصُولُ الأَرْبَعَةُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يُبْسٍ زَالَ فِي فَصْلِ الرُّطُوبَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةٍ زَالَ فِي فَصْلِ الحَرَارَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ انْحِرَافِ مِزَاجٍ زَالَ فِي فَصْلِ الِاعْتِدَالِ.

فَإِذَا مَضَتْ الفُصُولُ الأَرْبَعَةُ، وَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الأَهْوِيَةُ فَلَمْ تَزُلْ، عُلِمَ أَنَّهُ خِلْقَةٌ وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَهْلُ الطِّبِّ يَقُولُونَ: الدَّاءُ لَا يَسْتَجِنُّ فِي البَدَنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ، ثُمَّ يَظْهَرُ. وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مُنْذُ تَرَافُعِهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: عَلَىٰ هَذَا جَمَاعَةُ القَائِلِينَ بِتَأْجِيلِهِ.

قَالَ مَعْمَرٌ فِي حَدِيثِ عُمَرَ: يُؤَجَّلُ سَنَةً[1]: مِنْ يَوْمِ مُرَافَعَتِهِ، فَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ فَلَمْ يَطَأْ، فَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ اخْتَارَتْ الفَسْخَ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسَخَ، وَإِمَّا أَنْ يَرُدَّهُ إِلَيْهَا فَتَفْسَخَ هِيَ.

فِي قَوْلِ عَامَّةِ القَائِلِينَ بِهِ وَلَا يَفْسَخُ حَتَّىٰ تَخْتَارَ الفَسْخَ وَتَطْلُبُهُ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا، فَلَا تُجْبَرُ عَلَىٰ اسْتِيفَائِهِ، كَالفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ، فَإِذَا فَسَخَ فَهُوَ فَسْخٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ يُفَرِّقُ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا، وَتَكُونُ تَطْلِيقَةٌ؛ لِأَنَّهُ فُرْقَةٌ لِعَدَمِ الوَطْءِ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَفُرْقَةِ المُولِي.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا خِيَارٌ ثَبَتَ لِأَجْلِ العَيْبِ، فَكَانَ فَسْخًا، كَفَسْخِ المُشْتَرِي لِأَجْلِ العَيْبِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ اتَّفَقَا بَعْدَ الفُرْقَةِ عَلَىٰ الرَّجْعَةِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَانَتْ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ. فَإِذَا تَزَوَّجَهَا كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَىٰ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا قَوْلًا ثَانِيًا، أَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تَتَعَلَّقُ بِحُكْمِ الحَاكِمِ، فَحَرَّمَتْ النِّكَاحَ، كَفُرْقَةِ اللِّعَانِ وَالمَذْهَبُ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِأَجْلِ العَيْبِ، فَلَمْ تَمْنَعْ

---

(١) هذا ليس في حديث معمر، وإنما هو في حديث ابن أبي ليلىٰ، عن الشعبي، عن عمر، كما تقدم. وابن أبي ليلىٰ ضعيف.

النِّكَاحَ، كَفُرْقَةِ المُعْتَقَةِ، وَالفُرْقَةِ فِي سَائِرِ العُيُوبِ.

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللِّعَانِ فَإِنَّهَا حَصَلَتْ بِلِعَانِهِمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الحَاكِمِ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ يُحَرِّمُ المُقَامَ عَلَىٰ النِّكَاحِ، فَمَنَعَ ابْتِدَاءَهُ، وَيُوجِبُ الفُرْقَةَ، فَمَنَعَ الِاجْتِمَاعَ، وَهَاهُنَا بِخِلَافِهِ.

وَلَوْ رَضِيت المَرْأَةُ بِالمُقَامِ، أَوْ لَمْ تَطْلُب الفَسْخَ، لَمْ يَجُزْ الفَسْخُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ القِيَاسُ مَعَ هَذِهِ الفُرُوقِ؟.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ عُلِمَ أَنَّ عَجْزَهُ عَنْ الوَطْءِ لِعَارِضٍ؛ مِنْ صِغَرٍ، أَوْ مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ يَزُولُ، وَالعُنَّةُ خِلْقَةٌ وَجِبلَّةٌ لَا تَزُولُ.

وَإِنْ كَانَ لِكِبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَىٰ زَوَالُهُ، ضُرِبَتْ لَهُ المُدَّةُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ لِجَبٍّ، أَوْ شَلَلٍ، ثَبَتَ الخِيَارُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ مَيْئُوسٌ مِنْهُ فَلَا مَعْنَىٰ لِانْتِظَارِهِ.

وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنْ الذَّكَرِ مَا يُمْكِنُ الوَطْءُ بِهِ، فَالأَوْلَىٰ ضَرْبُ المُدَّةِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ العِنِّينِ خِلْقَةً.

وَإِنْ اُخْتُلِفَ فِي القَدْرِ البَاقِي هَلْ يُمْكِنُ الوَطْءُ بِمِثْلِهِ أَوْ لَا؟ رُجِعَ إِلَىٰ أَهْلِ الخِبْرَةِ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا الخَصِيُّ، فَإِنَّ الخِرَقِيِّ ذَكَرَهُ فِي تَرْجَمَةِ البَابِ، وَلَمْ يُفْرِدْهُ بِحُكْمٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ الحَقَهُ بِغَيْرِهِ، فِي أَنَّهُ مَتَىٰ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أُجِّلَ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ مُمْكِنٌ، وَالِاسْتِمْتَاعَ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ.

وَقَدْ قِيلَ: إنَّ وَطْأَهُ أَكْثَرُ مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزِلُ فَيَفْتُرُ بِالإِنْزَالِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ فِيمَا مَضَىٰ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قُطِعَتْ خُصْيَتَاهُ وَالمَوْجُوءِ، وَهُوَ الَّذِي رُضَّتْ خُصْيَتَاهُ، وَالمَسْلُولِ الَّذِي سُلَّتْ خُصْيَتَاهُ، فَإِنَّ الحُكْمَ فِي الجَمِيعِ وَاحِدٌ؛ فَإِنَّهُ لَا يُنْزِلُ، وَلَا يُولَدُ لَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٨]: قَالَ: (وَإِنْ قَالَ: قَدْ عَلِمَتْ أَنِّي عِنِّينٌ قَبلَ أَنْ أَنْكِحَهَا. فَإِنْ أَقَرَّتْ، أَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ، فَلَا يُؤَجَّلُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا عَلِمَتْ عُنَّةَ الرَّجُلِ وَقْتَ العَقْدِ، مِثْلُ أَنْ يُعْلِمَهَا بِعُنَّتِهِ، أَوْ تُضْرَبَ لَهُ المُدَّةُ وَهِيَ امْرَأَتُهُ، فَيَنْفَسِخَ النِّكَاحُ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ المُدَّةُ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ.

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، مِنْهُمْ: عَطَاءٌ، وَالثَّوْرِيُّ وَابْنُ القَاسِمِ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمُ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: يُؤَجَّلُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عِنِّينًا فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ.

وَلَنَا أَنَّهَا رَضِيَتْ بِالعَيْبِ، وَدَخَلَتْ فِي العَقْدِ عَالِمَةً بِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْهُ مَجْبُوبًا، وَلِأَنَّهَا لَوْ رَضِيَتْ بِهِ بَعْدَ العَقْدِ أَوْ بَعْدَ المُدَّةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ، فَكَذَلِكَ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي العَقْدِ، كَسَائِرِ العُيُوبِ، وَلَوْ أَنَّهَا رَضِيَتْ بِالمُقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا المُطَالَبَةُ، كَذَا هَاهُنَا. وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا تَكُونُ فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ.

احْتِمَالٌ بَعِيدٌ؛ فَإِنَّ العُنَّةَ جِبِلَّةٌ وَخِلْقَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ ظَاهِرًا، وَلِذَلِكَ ثَبَتَ لَهَا الفَسْخُ بَعْدَ المُدَّةِ.

فَإِنْ ادَّعَىٰ عَلَيْهَا العِلْمَ بِعُنَّتِهِ، فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العِلْمِ، وَإِنْ أَقَرَّتْ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا، وَبَطَلَ خِيَارُهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٨٩]: قَالَ: (وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عِنِّينٌ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَسَكَتَتْ عَنْ المُطَالَبَةِ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدُ، فَلَهَا ذَلِكَ، وَيُؤَجَّلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَافُعِهِ).

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ سُكُوتَهَا بَعْدَ العَقْدِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَىٰ الرِّضَىٰ؛ لِأَنَّهُ زَمَنٌ لَا تَمْلِكُ فِيهِ الفَسْخَ، وَلَا الِامْتِنَاعَ مِنْ اسْتِمْتَاعِهِ، فَلَمْ يَكُنْ سُكُوتُهَا مُسْقِطًا لِحَقِّهَا، كَسُكُوتِهَا بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ وَقَبْلَ انْقِضَائِهَا.

وَلَوْ سَكَتَتْ بَعْدَ المُدَّةِ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِهِ إِلَىٰ الحَاكِمِ، وَثُبُوتِ عَجْزِهِ، فَلَا يَضُرُّ السُّكُوتُ قَبْلَهُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٠]: قَالَ: (وَإِنْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ مِنَ الأَوْقَاتِ: قَدْ رَضِيت بِهِ عِنِّينًا. لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ بَعْدُ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ، أَنَّهَا مَتَىٰ رَضِيَتْ بِهِ عِنِّينًا، بَطَلَ خِيَارُهَا، سَوَاءٌ قَالَتْهُ عَقِيبَ العَقْدِ، أَوْ بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، وَلَا نَعْلَمُ فِي بُطْلَانِ خِيَارِهَا بِقَوْلِهَا ذَلِكَ بَعْد انْقِضَاء المُدَّةِ خِلَافًا، فَأَمَّا قَبْلَهَا فَإِنْ الشَّافِعِيَّ قَالَ فِي الجَدِيدِ: لَا يَبْطُلُ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الفَسْخِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِسْقَاطُهُ قَبْلَهَا، كَالشَّفِيعِ يُسْقِطُ حَقَّهُ قَبْلَ البَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا رَضِيَتْ بِالعَيْبِ بَعْدَ العَقْدِ، فَسَقَطَ خِيَارُهَا، كَسَائِرِ العُيُوبِ، وَكَمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ العُنَّةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الفَسْخِ مَوْجُودَةٌ، وَإِنَّمَا المُدَّةُ لِيُعْلَمَ وُجُودُهَا، وَيَتَحَقَّقُ عِلْمُهَا، فَهِيَ كَالبَيِّنَةِ فِي سَائِرِ العُيُوبِ وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ؛ فَإِنَّ سَبَبَهَا البَيْعُ، وَلَمْ يُوجَدْ بَعْدُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ رَضِيت المَرْأَةُ بِالإِعْسَارِ، ثُمَّ اخْتَارَتْ الفَسْخَ، مَلَكَتْهُ، وَلَوْ آلَىٰ مِنْهَا، فَرَضِيَتْ بِالمُقَامِ مَعَهُ، ثُمَّ طَالَبَتْ بِالعُنَّةِ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ؟ قُلْنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّفَقَةَ يَتَجَدَّدُ وُجُوبُهَا كُلَّ يَوْمٍ، فَإِذَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ مَا يَجِبُ لَهَا فِي المُسْتَقْبَلِ، لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ وُجُوبِهِ، فَأَشْبَهَ إِسْقَاطَ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ، بِخِلَافِ العَيْبِ، وَلِأَنَّ الإِعْسَارَ يَعْقُبُهُ اليَسَارُ، فَتَرْضَىٰ بِالمُقَامِ رَجَاءَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ المُولِي يَجُوزُ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْ يَمِينِهِ، وَيَطَأَ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ، فَأَمَّا العِنِّينُ إِذَا رَضِيَتْهُ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِالعَجْزِ مِنْ طَرِيقِ الخِلْقَةِ، وَهُوَ مَعْنَىٰ لَا يَزُولُ فِي العَادَةِ، فَافْتَرَقَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٩١]: قَالَ: (وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عِنِّينًا).

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ عَلَىٰ هَذَا، يَقُولُونَ: مَتَىٰ وَطِئَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، وَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، مِنْهُمْ: عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالحَسَنُ، وَيَحْيَىٰ الأَنْصَارِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَقَتَادَةُ، وَابْنُ هَاشِمٍ، وَمَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: إِنْ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا أُجِّلَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا، فَثَبَتَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الوَطْءِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَىٰ الوَطْءِ فِي هَذَا النِّكَاحِ، وَزَوَالُ عُنَّتِهِ، فَلَمْ تُضْرِبْ لَهُ مُدَّةٌ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْجِزْ، وَلِأَنَّ حُقُوقَ الزَّوْجِيَّةِ، مِنْ اسْتِقْرَارِ المَهْرِ وَالعِدَّةِ، تَثْبُتُ بِوَطْءٍ وَاحِدٍ، وَقَدْ وُجِدَ. وَأَمَّا الجَبُّ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِهِ العَجْزُ فَافْتَرَقَا.

فَصْلٌ [١]: وَالوَطْءُ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ عَنْ العُنَّةِ، هُوَ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ؛ لِأَنَّ الأَحْكَامَ المُتَعَلِّقَةَ بِالوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِتَغْيِيبِ الحَشَفَةِ، فَكَانَ وَطْئًا صَحِيحًا، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعَ الحَشَفَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَخْرُجُ عَنْ العُنَّةِ إِلَّا بِتَغْيِيبِ جَمِيعِ البَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ هَاهُنَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ، فَاعْتُبِرَ تَغْيِيبُ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّهُ المَعْنَىٰ الَّذِي يَتَحَقَّقُ بِهِ حُصُولُ حُكْمِ الوَطْءِ.

وَالثَّانِي: يُعْتَبَرُ تَغْيِيبُ قَدْرِ الحَشَفَةِ، لِيَكُونَ مَا يُجْزِئُ مِنْ المَقْطُوعِ مِثْلُ مَا يُجْزِئُ مِنَ الصَّحِيحِ وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ كَهَذَيْن.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَخْرُجُ عَنْ العُنَّةِ بِالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْوَطْءِ، فَأَشْبَهَ الوَطْءَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، وَلَا الإِحْصَانُ.

وَإِنْ وَطِئَهَا فِي القُبُلِ حَائِضًا، أَوْ نُفَسَاءَ، أَوْ مُحْرِمَةً، أَوْ صَائِمَةً، خَرَجَ عَنْ العُنَّةِ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ العُنَّةِ؛ لِنَصِّ أَحْمَدَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا

يَحْصُلُ بِهِ الإِحْصَانُ وَالإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ، أَشْبَهَ الوَطْءَ فِي الدُّبُرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي مَحَلِّ الوَطْءِ، فَخَرَجَ بِهِ عَنْ العُنَّةِ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ يَضُرُّهَا الوَطْءُ، وَلِأَنَّ العُنَّةَ العَجْزُ عَنْ الوَطْءِ، وَلَا يَبْقَىٰ مَعَ وُجُودِ الوَطْءِ، فَإِنَّ العَجْزَ ضِدُّ القُدْرَةِ، فَلَا يَبْقَىٰ مَعَ وُجُودِ ضِدِّهِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ تِلْكَ أَحْكَامٌ يَجُوزُ أَنْ تَنْتَفِيَ مَعَ وُجُودِ سَبَبِهَا لِمَانِعٍ، أَوْ لِفَوَاتِ شَرْطٍ، وَالعُنَّةُ فِي نَفْسِهَا أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ، لَا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مَعَ انْتِفَائِهِ فَأَمَّا الوَطْءُ فِي الدُّبُرِ، فَلَيْسَ بِوَطْءٍ فِي مَحَلِّهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَقَدْ اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ تَنْتَفِي بِهِ العُنَّةُ؛ لِأَنَّهُ أَصْعَبُ، فَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَىٰ غَيْرِهِ أَقْدَرُ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً، لَمْ يَخْرُجْ بِهِ عَنْ العُنَّةِ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ العُنَّةِ فِي حَقِّ جَمِيعِ النِّسَاءِ، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ مِنْهَا وَلَا مِنْ غَيْرِهَا.

وَهَذَا مُقْتَضَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ كُلِّ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ يُخْتَبَرُ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ أُخْرَىٰ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ سَمُرَةَ(١)، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ.

---

(١) صحيح: أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٤٤٨)، والبيهقي (٧/ ٢٢٨)، عن عيينة بن عبدالرحمن بن جوشن، عن أبيه قال: جاءت امرأة إلىٰ سمرة بن جندب، فذكرت أن زوجها لا يصل إليها، فسأل الرجل، قال: فأنكر ذلك. وكتب فيه إلىٰ معاوية رضي الله عنه قال: فكتب أن زوِّجْهُ امرأةً من بيت المال لها حظ من جمال ودين؛ فإن زعمت أنه يصل إليها فاجمع بينهما، وإن زعمت أنه لا يصل إليها ففرق بينهما. قال: نفعل. وأتىٰ بهما عنده في الدار. قال: فلما أصبح دخل الناس، ودخلت. قال: فجاء الرجل عليه أثر صفرة، فقال له: ما فعلت. قال: فعلت والله حتىٰ خضخضته في الثوب من ورائها. قال: وجاءت المرأة متقنعة فقامت عند رجله، قال: فسألها وعظم عليها، فقالت: لا شيء. فقال: أما ينتشر أما يدنو. قالت: بلىٰ، ولكنه إذا دنا جاء شره.

فقال سمرة: خل سبيلها يا مخضخض. وإسناده صحيح؛ فإن عيينة ثقة، وأبوه عبد الرحمن بن جوشن ثقة، روىٰ عن عدد من الصحابة منهم: سمرة. كما في "التهذيب".

قال البيهقي: هذا رأي من معاوية رضي الله عنه، وقد يكون الرجل عنينًا من امرأة ولا يكون عنينا من أخرىٰ، ومتابعة =

وَذَلِكَ لِأَنَّ العُنَّةَ خِلْقَةٌ وَجِبِلَّةٌ لَا تَتَغَيَّرُ بِتَغَيُّرِ النِّسَاءِ، فَإِذَا انْتَفَتْ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ، لَمْ تَبْقَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا.

وَلَنَا، أَنَّ حُكْمَ كُلِّ امْرَأَةٍ مُعْتَبَرٌ بِنَفْسِهَا، وَلِذَلِكَ لَوْ ثَبَتَتْ عُنَّتُهُ فِي حَقِّهِنَّ، فَرَضِيَ بَعْضُهُنَّ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحْدَهَا دُونَ البَاقِيَاتِ، وَلِأَنَّ الفَسْخَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الحَاصِلِ بِالعَجْزِ عَنْ وَطْئِهَا، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطْءِ غَيْرِهَا. وَقَوْلُهُ: كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَىٰ؟ قُلْنَا: قَدْ تَنْهَضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا: لِفَرْطِ حُبِّهِ إِيَّاهَا، وَمَيْلِهِ إِلَيْهَا، وَاخْتِصَاصِهَا بِجَمَالٍ وَنَحْوِهِ دُونَ الأُخْرَىٰ. فَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَعَنَّ عَنْهَا، فَلَهَا المُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَعِنَّ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَىٰ، فَفِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ أَوْلَىٰ. وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَمَنْ وَافَقَهُ: لَا يَصِحُّ هَذَا، بَلْ مَتَىٰ وَطِئَ مَرَّةً، لَمْ تَثْبُتْ عُنَّتُهُ أَبَدًا.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٢]: قَالَ: (وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الحَوْلِ، فَلَهَا الخِيَارُ فِي وَقْتِهَا).

كَأَنَّ الخِرَقِيِّ أَرَادَ: إِذَا ضُرِبَتْ لَهُ المُدَّةُ فَلَمْ يُصِبْهَا حَتَّىٰ جُبَّ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ فِي الحَالِ؛ لِأَنَّنَا نَنْتَظِرُ الحَوْلَ لِنَعْلَمَ عَجْزَهُ، وَقَدْ عَلِمْنَاهُ هَاهُنَا يَقِينًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَىٰ الِانْتِظَارِ.

قَالَ القَاضِي: وَيَلْزَمُ عَلَىٰ هَذَا أَنَّ سَائِرَ العُيُوبِ الحَادِثَةِ بَعْدَ العَقْدِ، يَثْبُتُ بِهَا الخِيَارُ؛ فَإِنَّ الخِيَارَ هَاهُنَا إِنَّمَا ثَبَتَ بِالجَبِّ الحَادِثِ، وَلَوْلَاهُ لَمْ يَثْبُتُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّنَا لَمْ نَتَيَقَّنْ عُنَّتَهُ، وَالجَبُّ حَادِثٌ، فَلَمَّا ثَبَتَ الفَسْخُ بِهِ، عُلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالعَيْبِ الحَادِثِ.

وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: قَبْلَ الدُّخُولِ وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الفَسْخَ هَاهُنَا بِالجَبِّ الحَادِثِ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ مَقْصُودَ العُنَّةِ فِي العَجْزِ عَنْ الوَطْءِ، وَمُحَقِّقٌ لِلْمَعْنَىٰ الَّذِي ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنْ العُيُوبِ.

وَاللهُ أَعْلَمُ.

=

السنة أولىٰ، وقد قضىٰ رسول الله ﷺ باليمين علىٰ من أنكر، والزوج ينكر ما يدعىٰ عليه من العنة.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٣]: قَالَ: (وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، أُرِيَتْ النِّسَاءَ الثِّقَاتِ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِمَا قَالَتْ، أُجِّلَ سَنَةً).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عُنَّةَ زَوْجِهَا، فَزَعَمَ أَنَّهُ وَطِئَهَا، وَقَالَتْ: إِنَّهَا عَذْرَاءُ. أُرِيَتْ النِّسَاءَ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِعُذْرَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَيُؤَجَّلُ.

وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ يُزِيلُ عُذْرَتَهَا، فَوُجُودُهَا يَدُلُّ عَلَىٰ عَدَمِ الوَطْءِ، فَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّ عُذْرَتَهَا عَادَتْ بَعْدَ الوَطْءِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ هَذَا بَعِيدٌ جِدًّا، وَإِنْ كَانَ مُتَصَوَّرًا.

وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ المَرْأَةُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تُسْتَحْلَفُ؛ لِإِزَالَةِ هَذَا الِاحْتِمَالِ، كَمَا يُسْتَحْلَفُ سَائِرُ مَنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهُ.

وَالآخَرُ: لَا تُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ مَا يَبْعُدُ جِدًّا لَا التِفَاتَ إِلَيْهِ، كَاحْتِمَالِ كَذِبِ البَيِّنَةِ العَادِلَةِ، وَكَذِبِ المُقِرِّ فِي إِقْرَارِهِ وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ؟ عَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي ابْتِدَاءِ الأَمْرِ قَبْلَ ضَرْبِ الأَجَلِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ بَعْد ضَرْب المُدَّةِ، وَشَهِدَ النِّسَاءُ بِعُذْرَتِهَا، لَمْ تَنْقَطِعِ المُدَّةُ.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مِنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْهَا.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ شَهِدَ النِّسَاءُ بِزَوَالِ عُذْرَتِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، فَيَسْقُطُ حُكْمُ قَوْلِهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ كَذِبُهَا.

وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عُذْرَتَهَا زَالَتْ بِسَبَبٍ آخِرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الأَسْبَابِ.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٤]: قَالَ: (وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، وَادَّعَى أَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهَا، أُخْلِيَ مَعَهَا فِي بَيْتٍ، وَقِيلَ لَهُ: أَخْرِجْ مَاءَك عَلَى شَيْءٍ. فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِيٍّ، جُعِلَ عَلَى النَّارِ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ، وَبَطَلَ قَوْلُهَا وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله ﵀، رِوَايَةٌ أُخْرَى، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله، رَحِمَهُ اللهُ، فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَحَكَىٰ الخِرَقِيّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يُخَلَّىٰ معَهَا، وَيُقَالُ لَهُ: أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَىٰ شَيْءٍ.

فَإِنْ أَخْرَجَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ العِنِّينَ يَضْعُفُ عَنْ الإِنْزَالِ، فَإِذَا أَنْزَلَ تَبَيَّنَّا صِدْقَهُ، فَنَحْكُمُ بِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِّي، جُعِلَ عَلَىٰ النَّارِ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ؛ لِأَنَّهُ شَبِيهٌ بِبَيَاضِ البَيْضِ، وَذَاكَ إِذَا وُضِعَ عَلَىٰ النَّارِ تَجَمَّعَ وَيَبِسَ، وَهَذَا يَذُوبُ، فَيَتَمَيَّزُ بِذَلِكَ أَحَدُهُمَا مِنْ الآخَرِ، فَيُخْتَبَرُ بِهِ، وَعَلَىٰ هَذَا مَتَىٰ عَجَزَ عَنْ إِخْرَاجِ مَائِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: القَوْلُ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ المُنْذِرِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَجَنْبَتُهُ أَقْوَىٰ، فَإِنْ فِي دَعْوَاهُ سَلَامَةَ العَقْدِ، وَسَلَامَةَ نَفْسِهِ مِنْ العُيُوبِ، وَالأَصْلُ السَّلَامَةُ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَالمُنْكِرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَىٰ، وَعَلَيْهِ اليَمِينَ عَلَىٰ صِحَّةِ مَا قَالَ وَهَذَا قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا هَاهُنَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مُحْتَمِلٌ لِلْكَذِبِ، فَقَوَّيْنَا قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَىٰ الَّتِي يَسْتَحْلِفُ فِيهَا.

فَإِنْ نَكِلَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ وُجُوبِ اليَمِينِ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»[(١)].

قَالَ القَاضِي: وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَسْتَحْلِفَ، بِنَاءً عَلَىٰ إِنْكَارِهِ دَعْوَىٰ الطَّلَاقِ، فَإِنَّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الخِرَقِيِّ لِدَلَالَةِ الخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ عَلَيْهِ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا.

حَكَاهَا القَاضِي فِي المُجَرَّدِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِصَابَةِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا، لِأَنَّ قَوْلَهَا

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ، وَالْيَقِينُ مَعَهَا.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِوَطْئِهِ، بَطَلَ حُكْمُ عُنَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الأَمْرِ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ، انْقَطَعَتْ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِعَدَمِ الوَطْءِ مِنْهُ، ثَبَتَ حُكْمُ عُنَّتِهِ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا

وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يُزَوَّجُ امْرَأَةً لَهَا حَظٌّ مِنْ الجَمَالِ، وَتُعْطَىٰ صَدَاقَهَا مِنْ بَيْتِ المَالِ، وَيُخَلَّىٰ مَعَهَا، وَتُسْأَلُ عَنْهُ، وَيُؤْخَذُ بِمَا تَقُولُ، فَإِنْ أَخْبَرَتْ أَنَّهُ يَطَأُ، كَذَبَتْ الأُولَىٰ، وَالثَّانِيَةُ بِالخِيَارِ بَيْنَ الإِقَامَةِ وَالفَسْخِ وَصَدَاقُهَا مِنْ بَيْتِ المَالِ.

وَإِنْ كَذَّبَتْهُ، فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا، وَصَدَاقُ الثَّانِيَةِ مِنْ مَالِهِ هَاهُنَا، لِمَا رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَىٰ سَمُرَةَ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا زَوْجُهَا، فَكَتَبَ إِلَىٰ مُعَاوِيَةَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ، أَنْ زَوِّجْهُ بِامْرَأَةٍ ذَاتِ جَمَالٍ يُذْكَرُ عَنْهَا الصَّلَاحُ، وَسُقْ إِلَيْهَا المَهْرَ مِنْ بَيْتِ المَالِ عَنْهُ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَقَدْ كَذَبَتْ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَقَدْ صَدَقَتْ.

فَفَعَلَ ذَلِكَ سَمُرَةُ، فَجَاءَتْ المَرْأَةُ فَقَالَتْ: لَيْسَ عِنْدَهُ شَيْءٌ. فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا[1].

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَشْهَدُهُ امْرَأَتَانِ، وَيُتْرَكُ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ، وَيُجَامِعُ امْرَأَتَهُ، فَإِذَا قَامَ عَنْهَا نَظَرَتَا إِلَىٰ فَرْجِهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رُطُوبَةُ المَاءِ فَقَدْ صَدَقَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ اكْتَفَىٰ بِوَاحِدَةٍ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ الوَطْءَ فِي الإِيلَاءِ، وَلِمَا قَدَّمْنَا.

وَاعْتِبَارُ خُرُوجِ المَاءِ ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطَأُ وَلَا يُنْزِلُ، وَقَدْ يُنْزِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ، فَإِنَّ ضَعْفَ الذَّكَرِ لَا يَمْنَعُ سَلَامَةَ الظَّهْرِ وَنُزُولَ المَاءِ، وَقَدْ يَعْجِزُ السَّلِيمُ القَادِرُ عَنْ الوَطْءِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ، وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ عَجَزَ عَنْ الوَطْءِ فِي حَالٍ مِنْ الأَحْوَالِ، أَوْ وَقْتٍ مِنْ الأَوْقَاتِ، يَكُونُ عِنِّينًا، وَلِذَلِكَ جَعَلْنَا مُدَّتَهُ سَنَةً، وَتَزْوِيجُهُ بِامْرَأَةٍ ثَانِيَةٍ، لَا يَصِحُّ لِذَلِكَ

---

(١) **صحيح**: تقدم في المسألة: (١١٩١)، فصل: (٣).

أَيْضًا، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَعِنُّ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَىٰ، وَلِأَنَّ نِكَاحَ الثَّانِيَةِ إنْ كَانَ مُؤَقَّتًا أَوْ غَيْرَ لَازِمٍ، فَهُوَ نِكَاحٌ بَاطِلٌ، وَالوَطْءُ فِيهِ حَرَامٌ، وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا لَازِمًا، فَفِيهِ إضْرَارٌ بِالثَّانِيَةِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا تُرِيدُ بِذَلِكَ تَخْلِيصَ نَفْسِهَا، فَهِيَ مُتَّهَمَةٌ فِيهِ، وَلَيْسَتْ بِأَحَقَّ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا مِنَ الأُولَىٰ، وَلِأَنَّ الرَّجُلَ لَوْ أَقَرَّ بِالعَجْزِ عَنْ الوَطْءِ فِي يَوْمٍ أَوْ شَهْرٍ، لَمْ تَثْبُتْ عُنَّتُهُ بِذَلِكَ، وَأَكْثَرُ مَا فِي الَّذِي ذَكَرُوهُ، أَنْ يَثْبُتَ عَجْزُهُ عَنْ الوَطْءِ فِي اليَوْمِ الَّذِي اخْتَبَرُوهُ فِيهِ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ عُنَّتِهِ بِإِقْرَارِهِ بِعَجْزِهِ، فَلَأَنْ لَا تَثْبُتَ بِدَعْوَىٰ غَيْرِهِ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٥]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَ الخُنْثَى المُشْكِلُ: أَنَا رَجُلٌ. لَمْ يُمْنَعْ مِنْ نِكَاحِ النِّسَاءِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ ذَلِكَ بَعْدُ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَبَقَ، فَقَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ. لَمْ يَنْكِحْ إِلَّا رَجُلًا).

الخُنْثَىٰ: هُوَ الَّذِي لَهُ فِي قُبُلِهِ فَرْجَانِ: ذَكَرُ رَجُلٍ، وَفَرْجُ امْرَأَةٍ.

وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾ [النجم: ٤٥]. وَقَالَ تَعَالَىٰ ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: ١]. فَلَيْسَ ثَمَّ خَلْقٌ ثَالِثٌ.

وَلَا يَخْلُو الخُنْثَىٰ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُشْكِلًا، أَوْ غَيْرَ مُشْكِلٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلًا بِأَنْ تَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ لَهُ أَحْكَامُ الرِّجَالِ، أَوْ تَظْهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ النِّسَاءِ، فَهُوَ امْرَأَةٌ لَهُ أَحْكَامُهُنَّ.

وَإِنْ كَانَ مُشْكِلًا، فَلَمْ تَظْهَرْ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ وَلَا النِّسَاءِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِكَاحِهِ، فَذَكَرَ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلَىٰ قَوْلِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ، وَأَنَّهُ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَىٰ نِكَاحِ النِّسَاءِ، فَلَهُ نِكَاحُهُنَّ.

وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَىٰ الرِّجَالِ، زُوِّجَ رَجُلًا؛ لِأَنَّهُ مَعْنَىٰ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِيجَابُ حَقٍّ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ المَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا وَعِدَّتِهَا.

وَقَدْ يَعْرِفُ نَفْسَهُ بِمَيْلِ طَبْعِهِ إِلَىٰ أَحَدِ الصِّنْفَيْنِ وَشَهْوَتِهِ لَهُ، فَإِنَّ الله تَعَالَىٰ أَجْرَىٰ العَادَةَ فِي الحَيَوَانَات بِمَيْلِ الذَّكَرِ إِلَىٰ الأُنْثَىٰ وَمَيْلِهَا إِلَيْهِ، وَهَذَا المَيْلُ أَمْرٌ فِي النَّفْسِ وَالشَّهْوَةُ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ عَلَيْنَا مَعْرِفَةُ عَلَامَاتِهِ الظَّاهِرَةِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَىٰ الأُمُورِ البَاطِنَةِ، فِيمَا يَخْتَصُّ هُوَ بِحُكْمِهِ.

وَأَمَّا المِيرَاثُ وَالدِّيَةُ، فَإِنْ أَقَرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِمَا يُقَلِّلُ مِيرَاثَهُ أَوْ دِيَتَهُ، قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَىٰ مَا يَزِيدُ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَسُتْرَتِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُ فِيهِ؛

لِأَنَّهُ حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَىٰ.

قَالَ القَاضِي: وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الإِمَامَةِ، وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ، وَمَا لَا يُثْبِتُ حَقًّا عَلَىٰ غَيْرِهِ.

وَإِذَا زُوِّجَ امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا، ثُمَّ عَادَ فَقَالَ خِلَافَ قَوْلِهِ الأَوَّلِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ الجِنْسِ الَّذِي زُوِّجَهُ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ، وَمُدَّعٍ مَا يُوجِبُ الجَمْعَ بَيْنَ تَزْوِيجِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ؛ لِإِقْرَارِهِ بِبُطْلَانِهِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ المَهْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ: أَنَا رَجُلٌ. لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ عَلَيْهِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ حَتَّىٰ يَبِينَ أَمْرُهُ. وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ، فِي رِوَايَةِ المَيْمُونِي.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاق مَذْهَبٌ لِلشَّافِعِي؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُ مَا يُبِيحُ لَهُ النِّكَاحَ.

فَلَمْ يُبَحْ لَهُ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ، وَكَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ مِنْ المِيرَاثِ وَالدِّيَةِ وَغَيْرِهِمَا، فَكَذَلِكَ، فِي نِكَاحِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ، وَلِأَنَّهُ قَدْ اشْتَبَهَ المُبَاحُ بِالمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ، فَحُرِّمَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٦]: قَالَ: (وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أُصِيبَتْ المَرْأَةُ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ وَالبُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ العَقْلِ، رُجِمَا إِذَا زَنَيَا، وَالمُسْلِمُ وَالكَافِرُ الحُرَّانِ فِيمَا وَصَفْت سَوَاءٌ).

ذَكَرَ الخِرَقِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا البَاب شَرَائِطَ الإِحْصَانِ.

وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَىٰ الحُدُودِ، فَإِنَّهُ أَخَصُّ بِهِ. وَاللهُ تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الصَّدَاقِ

الأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ الكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: يَعْنِي عَنْ طِيبِ نَفْسٍ، بِالفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَقِيلَ: النِّحْلَةُ: الهِبَةُ، وَالصَّدَاقُ فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بِصَاحِبِهِ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ، فَكَأَنَّهُ عَطِيَّةٌ بِغَيْرِ عِوَضٍ. وَقِيلَ: نِحْلَةٌ مِنْ اللهِ تَعَالَىٰ لِلنِّسَاءِ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَرَوَىٰ أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَىٰ عَلَىٰ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَدْعَ زَعْفَرَانَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**مَهْيَمْ؟**» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، تَزَوَّجت امْرَأَةً. فَقَالَ: «**مَا أَصْدَقْتَها؟**». قَالَ: وَزْنَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: «**بَارَكَ اللهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**»(١).

وَعَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»(٢). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَىٰ مَشْرُوعِيَّةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [١]: وَلِلصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ: الصَّدَاقُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالمَهْرُ، وَالنِّحْلَةُ، وَالفَرِيضَةُ، وَالأَجْرُ، وَالعَلَائِقُ، وَالعُقْرُ، وَالحِبَاءُ.

رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَدُّوا العَلَائِقَ**».

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٥٥)، ومسلم (١٤٢٧)، واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه البخاري (٩٤٧)، ومسلم (١٣٦٥) (٨٥) من كتاب النكاح.

قِيلَ: يَا رَسُولَ الله، وَمَا العَلَائِقُ؟ قَالَ: «**مَا تَرَاضَىٰ بِهِ الأَهْلُونَ**»(١).

وَقَالَ عُمَرُ: لَهَا عُقْرُ نِسَائِهَا(٢).

وَقَالَ مُهَلْهَلٌ:

أَنْكَحَهَا فَقْدُهَا الأَرَاقِمَ فِي ... جَنْبٍ وَكَانَ الحِبَاءُ مِنْ أَدَمِ

لَوْ بِأَبَانَيْنِ(٣) جَاءَ يَخْطُبُهَا ... خُضِّبَ مَا وَجْهُ خَاطِبٍ بِدَمِ

يُقَال: أَصْدَقْت المَرْأَةَ وَمَهَرْتُهَا. وَلَا يُقَال: أَمْهَرْتها.

فَصْلٌ [٢]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرَىٰ النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُزَوِّجُ بَنَاته وَغَيْرَهُنَّ وَيَتَزَوَّجُ، فَلَمْ يَكُنْ يُخْلِي ذَلِكَ مِنْ صَدَاقٍ.

وَقَالَ لِلَّذِي زَوَّجَهُ المَوْهُوبَةَ: «**هَلْ مِنْ شَيْءٍ تَصَدَّقُهَا بِهِ؟**».

فَالتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا.

قَالَ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**».

فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَزَوَّجَهُ إِيَّاهَا بِمَا مَعَهُ مِنَ القُرْآنِ(٤).

وَلِأَنَّهُ أَقْطَعُ لِلنِّزَاعِ وَلِلْخِلَافِ فِيهِ، وَلَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا؛ بِدَلِيلِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦].

---

(١) ضعيف جدًّا: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٤٤)، عن ابن عباس، وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني، وهو متروك، وقد اضطرب فيه، فرواه تارة عن أبيه، عن ابن عباس، وتارة عن أبيه، عن ابن عمر،

كما عند البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٣٩).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ٤٠٧): لفظ: «فيها عقر نسائها» لم أجده.

وقال صاحب "خلاصة البدر المنير" (٢/ ٢٠٦): «هو غريب».

(٣) تثنية أبان، وهما جبلان كما في معجم البلدان (١/ ٧٧).

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا[١].

مَسْأَلَةٌ [١١٩٧]: قَالَ: (وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ بَالِغَةً رَشِيدَةً، أَوْ صَغِيرَةً عَقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا، فَأَيُّ صَدَاقٍ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ، إذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ نِصْفٌ يُحَصَّلُ).

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُول:

أَحَدُهَا: أَنَّ الصَّدَاقَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ، لَا أَقَلُّهُ وَلَا أَكْثَرُهُ، بَلْ كُلُّ مَا كَانَ مَالًا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا.

وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُد وَزَوَّجَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ، وَقَالَ: لَوْ أَصْدَقَهَا سَوْطًا لَحَلَّتْ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ: هُوَ مُقَدَّرُ الْأَقَلِّ.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا، فَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ: أَقَلُّهُ مَا يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ.

وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ: خَمْسَةُ دَرَاهِمَ.

وَعَنْ النَّخَعِيِّ: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَعَنْهُ عِشْرُونَ. وَعَنْهُ رِطْلٌ مِنْ الذَّهَبِ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ: خَمْسُونَ دِرْهَمًا.

وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**لَا مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ**»[٢].

وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِهِ عُضْوٌ، فَكَانَ مُقَدَّرًا كَالَّذِي يُقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ.

وَلَنَا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي زَوَّجَهُ: «**هَلْ عِنْدَك مِنْ شَيْءٍ تَصَدَّقُهَا؟ قَالَ: لَا أَجِدُ. قَالَ:**

---

(١) **حسن:** أخرجه أبو داود (٢١١٧)، أخرجه ابن ماجة (٩٥٤) والبيهقي (٧/ ٣٧٩) دار الكتب العلمية من طريق زيد بن أبي أنيسة به.

وسنده حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي رحمه الله في "الصحيح المسند" (٩٣٨).

(٢) **موضوع:** أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٢٤٥)، عن جابر بن عبد الله، وفيه مبشر بن عبيد، وهو كذاب، كذبه غير واحد، والحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف.

التَمِسْ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَعَنْ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فَزَارَةَ، تَزَوَّجَتْ عَلَىٰ نَعْلَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَجَازَهُ»**. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[(٢)].

وَعَنْ جَابِرٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ قَالَ: **«لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَىٰ امْرَأَةً صَدَاقًا مِلْءَ يَدِهِ طَعَامًا، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا»**. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي المُسْنَدِ[(٣)].

وَفِي لَفْظٍ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: «كُنَّا نَنْكِحُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَىٰ القَبْضَةِ مِنْ الطَّعَامِ». رَوَاهُ الأَثْرَمُ[(٤)].

وَلِأَنَّ قَوْلَ اللهِ ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]. يَدْخُلُ فِيهِ القَلِيلُ وَالكَثِيرُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٢) تقدم في المسألة: (١١١٤)، فصل: (٣).

(٣) ضعيف موقوفًا، ورفعه منكر: أخرجه أحمد في "المسند" (٣/ ٣٥٥)، وأبو داود (٢١١٠)، والدارقطني (٣/ ٢٤٣)، والبيهقي (٧/ ٢٣٨)، وفيه صالح بن مسلم بن رومان، وهو ضعيف.

وقال الذهبي في "الميزان": «فيه جهالة، وخبره منكر».

وقال أبو داود: «ورواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر موقوفًا».

وصالح بن مسلم مختلف في اسمه، كما في "الميزان"، وهو ضعيف، كما تقدم، وأبو الزبير مدلس، وقد عنعن.

وله طريق أخرىٰ عند الدارقطني (٣/ ٢٤٢)، عن جابر، وفيها عبد الله بن واقد، متروك، وعبد الله بن المؤمل ضعيف.

الحديث ذكره الذهبي في "الميزان" وابن عدي في "الكامل" من مناكير عبد الله بن المؤمل، وقال ابن عدي بعد ذكره لهذا الحديث في ترجمته: وهذه الأحاديث عن أبي الزبير غير محفوظة.

(٤) **ضعيف:** أخرجه الدارقطني في "السنن" (٣/ ٢٤٣)، وفيه يعقوب بن عطاء، وهو ضعيف، والذي في مسلم عن جابر: «كنا نستمتع علىٰ عهد رسول الله ﷺ بالقبضة من الطعام في المتعة».

وَلِأَنَّهُ بَدَلُ مَنْفَعَتِهَا، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ مِنَ المَالِ، كَالعَشَرَةِ وَكَالأُجْرَةِ.

وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ، رَوَاهُ مُبَشِّرُ بْنُ عُبَيْدٍ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَنْ الحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ. وَرَوَوْهُ عَنْ جَابِرٍ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ.

أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَىٰ مَهْرِ امْرَأَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ.

وَقِيَاسُهُمْ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِبَاحَةُ الِانْتِفَاعِ بِالجُمْلَةِ، وَالقَطْعُ إِتْلَافُ عُضْوٍ دُونَ اسْتِبَاحَتِهِ، وَهُوَ عُقُوبَةٌ وَحَدٌّ، وَهَذَا عِوَضٌ، فَقِيَاسُهُ عَلَىٰ الأَعْوَاضِ أَوْلَىٰ.

وَأَمَّا أَكْثَرُ الصَّدَاقِ، فَلَا تَوْقِيتَ فِيهِ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ وَقَدْ قَالَ الله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠].

وَرَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ، أَنَّ عُمَرَ أَصْدَقَ أُمَّ كُلْثُومٍ ابْنَةَ عَلِيٍّ أَرْبَعِينَ أَلْفًا[(١)].

وَعَنْ عُمَرَ رضي الله عنه **أَنَّهُ قَالَ:** خَرَجْت وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَنْهَىٰ عَنْ كَثْرَةِ الصَّدَاقِ، فَذَكَرْت هَذِهِ الآيَةَ: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠][(٢)].

قَالَ أَبُو صَالِحٍ: القِنْطَارُ مِائَةُ رِطْلٍ.

---

(١) **ضعيف:** أخرجه الدولابي في "الذرية الطاهرة" (٢٢٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٢٨-٣٢٩)، وابن عدي في "الكامل" (٤/ ١٨٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٣٣)، كلهم من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، أن عمر...، فذكره.

وسنده ضعيف؛ لضعف عبد الله بن زيد.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٦٦-١٦٧)، والبيهقي (٧/ ٢٣٣)، من طريق مجالد، عن الشعبي، قال: خطب عمر...، فذكره.

ومجالد ضعيف، والشعبي لم يدرك عمر.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٨٠)، وفيه قيس بن الربيع، وهو ضعيف، وأبو عبد الرحمن السلمي لم يسمع من عمر.

والأثر بمجموع الطريقين حسن.

وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ: مِلْءُ مَسْكِ ثَوْرٍ ذَهَبًا[١] وَعَنْ مُجَاهِدٍ: سَبْعُونَ أَلْف مِثْقَالٍ.

فَصْلٌ [١]: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَغْلِيَ الصَّدَاقَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَعْظَمُ النِّسَاءِ بَرَكَةً، أَيْسَرُهُنَّ مُؤْنَةً». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ[٢].

وَعَنْ أَبِي العَجْفَاءِ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَلَا لَا تُغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا، أَوْ تَقْوَىٰ عِنْدَ اللهِ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ الله ﷺ مَا أَصْدَقَ رَسُولُ الله ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا أُصْدِقَتْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنَاتِهِ، أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيُغْلِي بِصَدُقَةِ امْرَأَتِهِ، حَتَّىٰ يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ، وَحَتَّىٰ يَقُولَ: كُلِّفْت لَكُمْ عِلَقَ القِرْبَةِ». أَخْرَجَهُ النَّسَائِيّ، وَأَبُو دَاوُد مُخْتَصَرًا[٣].

وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: ثِنْتَا عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَشٌّ. فَقُلْت: وَمَا نَشٌّ؟ قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ». أَخْرَجَاهُ أَيْضًا[٤].

وَالأُوقِيَّةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، فَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ هَذَا؛ لِأَنَّهُ إذَا كَثُرَ رُبَّمَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ، فَيَتَعَرَّضُ لِلضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَكُلُّ مَا جَازَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ، أَوْ أُجْرَةً فِي الإِجَارَةِ، مِنْ العَيْنِ وَالدَّيْنِ، وَالحَالِّ

---

(١) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٣٣)، من طريق علي بن عبد الله، قال حدثنا أبو النعمان محمد بن الفضل، قال: أنبأنا حماد بن زيد، عن سعيد الجريري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد به.

وهذا إسناد صحيح.

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد في "المسند" (٦/ ٨٢)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ١٧٨)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٢٣٥)، من طريق حماد بن سلمة، عن ابن الطفيل بن سخبرة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة به.

وابن الطفيل بن سخبرة مختلف في اسمه، وقد جزم ابن معين، وابن أبي حاتم، والمزي بأنه عيسىٰ بن ميمون الواسطي، وهو متروك؛ فإن لم يكنه؛ فهو مجهول؛ فالحديث ضعيف علىٰ كل حال.

(٣) تقدم في المسألة: (٤١٤)، فصل: (٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٤٢٦)، وانفرد به عن البخاري.



وَالمُؤَجَّلِ، وَالقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَمَنَافِعِ الحُرِّ وَالعَبْدِ وَغَيْرِهِمَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا.

وَقَدْ رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ، وَأَدُّوا العَلَائِقَ**».

قِيلَ: مَا العَلَائِقُ بَيْنَهُمْ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**مَا تَرَاضَىٰ عَلَيْهِ الأَهْلُونَ، وَلَوْ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ**». وَرَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ[1]. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَنَافِعُ الحُرِّ لَا تَكُونُ صَدَاقًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا، وَإِنَّمَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]. وَالحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ يَجُوزُ العِوَضُ عَنْهَا فِي الإِجَارَةِ، فَجَازَتْ صَدَاقًا، كَمَنْفَعَةِ العَبْدِ.

وَقَوْلُهُمْ: لَيْسَتْ مَالًا. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّهَا تَجُوزُ المُعَاوَضَةُ عَنْهَا وَبِهَا.

ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَالًا، فَقَدْ أُجْرِيَتْ مَجْرَىٰ المَالِ فِي هَذَا، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ.

وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا، عَنْ أَحْمَدَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ يَخْدُمَهَا سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا؟

قِيلَ لَهُ: فَامْرَأَةٌ يَكُونُ لَهَا ضِيَاعٌ وَأَرْضُونَ، لَا تَقْدِرُ عَلَىٰ أَنْ تَعْمُرَهَا؟، قَالَ: لَا يَصْلُحُ هَذَا: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ كَانَتْ الخِدْمَةُ مَعْلُومَةً جَازَ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً لَا تَنْضَبِطُ فَلَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا.

كَأَنَّهُ تَأَوَّلَ مَسْأَلَةَ مُهَنَّا عَلَىٰ أَنَّ الخِدْمَةَ مَجْهُولَةٌ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ.

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ، عَنْ أَحْمَدَ التَّزْوِيجُ عَلَىٰ بِنَاءِ الدَّارِ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ، وَعَمَلِ شَيْءٍ، جَائِزٌ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا كَالأَعْيَانِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ يَأْتِيَهَا بِعَبْدِهَا الآبِقِ مِنْ مَكَان مُعَيَّنٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَنْهُ.

---

(١) تقدم في أول كتاب الصداق.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا الإِتْيَانَ بِهِ أَيْنَ كَانَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ نَكَحَهَا عَلَىٰ أَنْ يَحُجَّ بِهَا، لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ النَّخَعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَصِحُّ.

وَلَنَا أَنَّ الحُمْلَانَ مَجْهُولٌ، لَا يُوقَفُ لَهُ عَلَىٰ حَدٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا شَيْئًا.

فَعَلَىٰ هَذَا لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ أَصْدَقَهَا خِيَاطَةَ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ، فَهَلَكَ الثَّوْبُ، لَمْ تَفْسُدْ التَّسْمِيَةُ، وَلَمْ يَجِبْ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ تَعَذُّرَ تَسْلِيمِ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ لَا يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيزَ حِنْطَةٍ فَهَلَكَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ خِيَاطَتِهِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَىٰ العَمَلِ فِيهِ تَلَفٌ فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ عِوَضِ العَمَلِ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ عَبْدِهَا صِنَاعَةً فَمَاتَ قَبْلَ التَّعْلِيمِ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ خِيَاطَتِهِ مَعَ بَقَاءِ الثَّوْبِ لِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَخِيطُهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ خِيَاطَتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَعَلَيْهِ خِيَاطَةُ نِصْفِهِ إِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ نِصْفِهِ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَعَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ خِيَاطَتِهِ إِلَّا أَنْ يَبْذُلَ خِيَاطَةَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِهِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ خَاطَ النِّصْفَ يَقِينًا، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ خِيَاطَتِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ بِنِصْفِ أَجْرِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ صِنَاعَةٍ أَوْ تَعْلِيمَ عَبْدِهَا صِنَاعَةً صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ يَجُوزُ بَذْلُ العِوَضِ عَنْهَا فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا كَخِيَاطَةِ ثَوْبِهَا.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَهُ أَوْ تَعْلِيمَهَا شِعْرًا مُبَاحًا مُعَيَّنًا أَوْ فِقْهًا أَوْ لُغَةً أَوْ نَحْوًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ العُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَىٰ تَعْلِيمِهَا جَازَ وَصَحَّتْ التَّسْمِيَةُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ فَجَازَ صَدَاقًا كَمَنَافِعِ الدَّارِ.

فَصْلٌ [٦]: فَأَمَّا تَعْلِيمُ القُرْآنِ فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي جَعْلِهِ صَدَاقًا.

فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: أَكْرَهُهُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ: لَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ المَرْأَةَ عَلَىٰ أَنْ يُعَلِّمَهَا سُورَةً مِنْ القُرْآنِ أَوْ عَلَىٰ نَعْلَيْنِ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِي المَسْأَلَةِ

قَوْلَانِ يَعْنِي رِوَايَتَيْنِ.

قَالَ وَاخْتِيَارِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَمَكْحُولٍ، وَإِسْحَاقَ وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَهُ بِمَا رَوَىٰ سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْت نَفْسِي لَك فَقَامَتْ طَوِيلًا فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ الله زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَك بِهَا حَاجَةٌ فَقَالَ «**هَلْ عِنْدَك مِنْ شَيْءٍ تَصدُقُهَا؟**» فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي فَقَالَ رَسُولُ الله: «**إِزَارُك إِنْ أَعْطَيْتهَا جَلَسْت وَلَا إِزَارَ لَك فَالتَمِسْ شَيْئًا**». قَالَ: لَا أَجِدُ. قَالَ: «**التَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**». فَالتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ «**زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَك مِنْ الْقُرْآنِ**»(١) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُعَيَّنَةٌ مُبَاحَةٌ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا كَتَعْلِيمِ قَصِيدَةٍ مِنْ الشِّعْرِ الْمُبَاحِ.

وَوَجْهُ الرَّاوِيَةِ الْأُخْرَىٰ أَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إلَّا بِالأَمْوَالِ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] وقَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] وَالطَّوْلُ المَالُ.

وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَىٰ سُورَةٍ مِنْ الْقُرْآنِ ثُمَّ قَالَ لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَك مَهْرًا» رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ(٢).

وَلِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ إلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَتَعْلِيمِ الإِيمَانِ.

وَلِأَنَّ التَّعْلِيمَ مِنْ الْمُعَلِّمِ، وَالْمُتَعَلِّمُ مُخْتَلَفٌ، وَلَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ فَأَشْبَهَ الشَّيْءَ الْمَجْهُولَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥).

(٢) **مرسل ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٧٦)، عن أبي النعمان الأسدي، أن رسول الله ﷺ...، فذكره.

وأبو النعمان تابعي؛ فهو مرسل، وقد قال الحافظ في "الفتح" (رقم الحديث: ٥١٤٩): «وهذا مع إرساله ففيه من لا يعرف».

فَأَمَّا حَدِيثُ الْمَوْهُوبَةِ فَقَدْ قِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَك مِنْ الْقُرْآنِ أَيْ زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّك مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ عَلَىٰ إسْلَامِهِ فَرَوَىٰ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ أَتَىٰ أُمَّ سُلَيْمٍ يَخْطُبُهَا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ، فَقَالَتْ: أَتَزَوَّجُ بِك وَأَنْتَ تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحَتَهَا عَبْدُ بَنِىٰ فُلَانٍ؟ إنْ أَسْلَمْت تَزَوَّجْت بِك.

قَالَ فَأَسْلَمَ أَبُو طَلْحَةَ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَىٰ إسْلَامِهِ[(١)] وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ذِكْرُ التَّعْلِيمِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا لِذَلِكَ الرَّجُلِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَاهُ النَّجَّادُ وَلَا تَفْرِيعَ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، فَأَمَّا عَلَىٰ الْأُخْرَىٰ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يُعَلِّمُهَا إيَّاهُ؛ إمَّا سُورَةً مُعَيَّنَةً أَوْ سُوَرًا أَوْ آيَاتٍ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ السُّوَرَ تَخْتَلِفُ وَكَذَلِكَ الْآيَاتُ، وَهَلْ تَحْتَاجُ إلَىٰ تَعْيِينِ قِرَاءَةِ مَن؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَحْتَاجُ إلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ وَالْقِرَاءَاتُ تَخْتَلِفُ فَمِنْهَا صَعْبٌ كَقِرَاءَةِ حَمْزَةَ، وَسَهْلٌ فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الْآيَاتِ.

وَالثَّانِي : لَا يَفْتَقِرُ إلَىٰ التَّعْيِينِ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ وَكُلُّ حَرْفٍ يَنُوبُ مَنَابَ صَاحِبِهِ وَيَقُومُ مَقَامَهُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَيِّنْ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ قِرَاءَةً وَقَدْ كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْقِرَاءَةِ أَشَدَّ مِنْ اخْتِلَافِ الْقُرَّاءِ الْيَوْمَ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ وَلِلشَّافِعِي فِي هَذَا وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ سُورَةٍ لَا يُحْسِنُهَا نَظَرْت، فَإِنْ قَالَ: أُحَصِّلُ لَك تَعْلِيمَ هَذِهِ السُّورَةِ صَحَّ لِأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ فِي ذِمَّتِهِ لَا تَخْتَصُّ بِهِ فَجَازَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَيْهَا مَنْ يُحْسِنُهَا كَالْخِيَاطَةِ إذَا اسْتَأْجَرَ مَنْ يُحَصِّلُهَا لَهُ، وَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أُعَلِّمَك فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِفِعْلِهِ وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ لَيَخِيطَ لَهُ، وَذَكَرَ فِي الْمُجَرَّدِ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا مَالًا فِي ذِمَّتِهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" (١١/ ٥٦)(ط/ دار الفاروق)، وقبله النسائي في "الكبرى" (٣/ ٢٨٥، و٣١٢) من طرق، عن أنس به.

وإسناده صحيح، وهو في "الصحيح المسند" للإمام الوادعي (٩٨).

فَصْلٌ [٨]: فَإِنْ جَاءَتْهُ بِغَيْرِهَا، فَقَالَتْ: عَلِّمْهُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي إِيَّاهَا لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي عَيْنٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَتْهُ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ فَأَتَتْهُ بِغَيْرِهِ، فَقَالَتْ: خِطْ هَذَا، وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعَلُّمِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا.

وَلِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَعْلِيمِهَا فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ تَعْلِيمِ غَيْرِهَا، وَإِنْ أَتَاهَا بِغَيْرِهِ يُعَلِّمُهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ، وَلِأَنَّ لَهَا غَرَضًا فِي التَّعَلُّمِ مِنْهُ، لِكَوْنِهِ زَوْجَهَا تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْلِيمُ غَيْرِهَا، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعَلُّمُ مِنْ غَيْرِهِ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَىٰ الآخَرِ.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا، فَإِنْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: عَلَّمْتُكِهَا فَأَنْكَرَتْ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ تَعْلِيمِهَا، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُمَا إِنْ اخْتَلَفَا بَعْد أَنْ تَعَلَّمَتْهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أُنْسِيَتْهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّىٰ لَهَا بِمَا شَرَطَ، وَإِنَّمَا تَلِفَ الصَّدَاقُ بَعْدَ القَبْضِ، وَإِنْ لَقَّنَهَا الجَمِيعَ وَكُلَّمَا لَقَّنَهَا آيَةً أُنْسِيَتْهَا لَمْ يَعْتَدَّ بِذَلِكَ تَعْلِيمًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ تَعْلِيمًا وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَأَفْضَىٰ إِلَىٰ أَنَّهُ مَتَىٰ قَرَأَهَا فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ كَانَ تَلْقِينًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقَّنَهَا الآيَةَ وَحَفِظَتْهَا، فَأَمَّا مَا دُونَ الآيَةِ فَلَيْسَ بِتَلْقِينٍ وَجْهًا وَاحِدًا.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَّمَهَا فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا، لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، فَلَا يُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الفِتْنَةُ.

وَالثَّانِي: يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خَلْوَةٍ بِهَا، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي المُعَامَلَاتِ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَفِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ الوَجْهَانِ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا رَدَّ عَبْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرَّدِّ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ

أَجْرِ الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ نِصْفُ الرَّدِّ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرِهِ.

فَصْلٌ [١١]: وَلَوْ أَصْدَقَ الكِتَابِيَّةَ تَعْلِيمَ سُورَةٍ مِنَ القُرْآنِ لَمْ يَجُزْ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٦].

وَلَنَا أَنَّ الجُنُبَ يُمْنَعُ قِرَاءَةَ القُرْآنِ مَعَ إِيمَانِهِ وَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ فَالكَافِرُ أَوْلَىٰ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**لَا تُسَافِرُوا بِالقُرْآنِ إِلَىٰ أَرْضِ العَدُوِّ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ**»[١] فَالتَّحَفُّظُ أَوْلَىٰ أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ، فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ غَيْرُ الحِفْظِ وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَوْ أَصْدَقَ المُسْلِمَةَ تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنْ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ لَمْ يَصِحّ فِي المَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُبَدَّلٌ مُغَيَّرٌ.

وَلَوْ أَصْدَقَ الكِتَابِيُّ الكِتَابِيَّةَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ كَانَ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا مُحَرَّمًا.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الصَّدَاقَ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ، وَرَضُوا بِهِ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ «**وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الفَرِيضَةِ**» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**العَلَائِقُ مَا تَرَاضَىٰ عَلَيْهِ الأَهْلُونَ**»[٢]؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَيُعْتَبَرُ رِضَىٰ المُتَعَاقِدَيْنِ، كَسَائِرِ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ.

فَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ الأَبَ فَمَهْمَا اتَّفَقَ هُوَ وَالزَّوْجُ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَاهُ فِيمَا مَضَىٰ، وَلِذَلِكَ زَوَّجَ شُعَيْبٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنَتَهُ وَجَعَلَا الصَّدَاقَ إِجَارَةَ ثَمَانِي حِجَجٍ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجَةِ[٣]، وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ غَيْرَ الأَبِ اُعْتُبِرَ رِضَىٰ المَرْأَةِ وَالزَّوْجِ جَمِيعًا، لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَهَا وَهُوَ عِوَضُ مَنْفَعَتِهَا فَأَشْبَهَ أَجْرَ دَارِهَا وَصَدَاقَ أَمَتِهَا.

فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا الوَلِيُّ فِي الصَّدَاقِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الوَكِيلِ المُطْلَقِ فِي البَيْعِ إِنْ جُعِلَ الصَّدَاقُ مَهْرَ المِثْلِ فَمَا زَادَ صَحَّ وَلَزِمَ، وَإِنْ نَقَصَ عَنْهُ فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٩٩٠)، ومسلم (١٨٦٩) (٩٣)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) تقدم في أول كتاب الصداق، فصل: (١).

(٣) تقدم في أول كتاب الإجارة، والصحيح أن شعيبا هذا ليس هو شعيب النبي.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكُونُ إلَّا مَالًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ» وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفٌ يُتَمَوَّلُ عَادَةً، بِحَيْثُ إذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَقِيَ لَهَا مِنَ النِّصْفِ مَالٌ حَلَالٌ.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ الخِرَقِيِّ: لَهُ نِصْفٌ يُحَصَّلُ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ، كَالمُحَرَّمِ وَالمَعْدُومِ وَالمَجْهُولِ وَمَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، وَمَا لَا يَتِمُّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ كَالمَبِيعِ مِنْ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا لَا يُقْدَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، كَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ وَالسَّمَكِ فِي المَاءِ، وَمَا لَا يُتَمَوَّلُ عَادَةً كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ وَقِشْرَةِ جَوْزَةٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فِيهِ بِعِوَضٍ فَلَمْ يَجُزْ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ كَالمَبِيعِ وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ عَادَةً وَيُبْذَلُ العِوَضُ فِي مِثْلِهِ عُرْفًا، لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَعْرِضُ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا يَبْقَىٰ لِلْمَرْأَةِ إلَّا نِصْفُهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَبْقَىٰ لَهَا مَالٌ تَنْتَفِعُ بِهِ.

وَيُعْتَبَرُ نِصْفُ القِيمَةِ، لَا نِصْفُ عَيْنِ الصَّدَاقِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا جَازَ، وَإِنْ لَمْ تُمْكِنْ قِسْمَتُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٨]: قَالَ (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ، فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّتْهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ قِيمَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الصَّدَاقَ إذَا كَانَ مُعَيَّنًا فَوَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا فَلَهَا رَدُّهُ كَالمَبِيعِ المَعِيبِ، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا إذَا كَانَ العَيْبُ كَثِيرًا، فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا، فَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ بِهِ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ المَبِيعُ، فَرُدَّ بِهِ الصَّدَاقُ، كَالكَثِيرِ، وَإِذَا رَدَّتْهُ، فَلَهَا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَا يَنْفَسِخُ بِرَدِّهِ، فَيَبْقَىٰ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهَا إيَّاهُ فَأَتْلَفَهُ، وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مِثْلِيًّا، كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَرَدَّتْهُ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إلَيْهِ، وَإِنْ اخْتَارَتْ إمْسَاكَ المَعِيبِ، وَأَخْذَ أَرْشِهِ فَلَهَا ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ.

وَإِنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهَا، ثُمَّ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا خُيِّرَتْ بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ

أَرْشِ عَيْبِهِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَيَثْبُتُ فِيهِ ذَلِكَ، كَالبَيْعِ، وَسَائِرِ فُرُوعِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ، فَيَثْبُتُ فِيهَا هَا هُنَا مِثْلُ مَا يَثْبُتُ فِي البَيْعِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ شَرَطَتْ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً، كَالكِتَابَةِ وَالصِّنَاعَةِ، فَبَانَ بِخِلَافِهَا، فَلَهَا الرَّدُّ، كَمَا تُرَدُّ بِهِ فِي البَيْعِ وَهَكَذَا إنْ دَلَّسَهُ تَدْلِيسًا يُرَدُّ بِهِ المَبِيعُ، مِثْلُ تَحْمِيرِ وَجْهِ الجَارِيَةِ، وَتَسْوِيدِ شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ، وَتَضْمِيرِ المَاءِ عَلَىٰ الحَجَرِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ، فَلَهَا الرَّدُّ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَتْ الشَّاةَ مُصَرَّاةً فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، قِيَاسًا عَلَىٰ البَيْعِ، وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا، عَنْ أَحْمَدَ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ أَلْف ذِرَاعٍ فَإِذَا هِيَ تِسْعُمِائَةٍ: هِيَ بِالخِيَارِ، إنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ الدَّارَ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ قِيمَةَ أَلْف ذِرَاعٍ وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا دَارًا بِعَيْنِهَا عَلَىٰ أَنَّهَا أَلْف ذِرَاعٍ، فَخَرَجَتْ تِسْعَمِائَةٍ، فَهَذَا كَالعَيْبِ فِي ثُبُوتِ الرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا مَقْصُودًا، فَبَانَ بِخِلَافِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ العَبْدَ كَاتِبًا، فَبَانَ بِخِلَافِهِ.

وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الإِمْسَاكَ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الإِمْسَاكِ أَرْشًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيمَةِ نَقْصِهَا، أَوْ رَدَّهَا وَأَخْذَ قِيمَتِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١١٩٩]: قَالَ: (وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ اُسْتُحِقَّ، سَوَاءٌ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ بِعَيْنِهِ، تَظُنُّهُ عَبْدًا مَمْلُوكًا فَخَرَجَ حُرًّا، أَوْ مَغْصُوبًا، فَلَهَا قِيمَتُهُ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِي المَغْصُوبِ كَقَوْلِنَا، وَفِي الحُرِّ كَقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الحُرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا.

وَلَنَا، أَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَىٰ التَّسْمِيَةِ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ، كَالمَغْصُوبِ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيمَتِهِ، إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَتْهُ مَعِيبًا فَرَدَّتْهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ:

أَصْدَقْتُك هَذَا الحُرَّ، أَوْ هَذَا المَغْصُوبَ.

فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِلَا شَيْءٍ، لِرِضَاهَا بِمَا تَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ تَمْلِيكِهِ إِيَّاهَا، فَكَانَ وُجُودُ التَّسْمِيَةِ كَعَدَمِهَا، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: «سَوَاءٌ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ» يَعْنِي أَنْ تَسْلِيمَهُ لَا يُفِيدُ شَيْئًا، لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ، وَلَا تَثْبُتُ اليَدُ عَلَيْهِ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ أَصْدَقَهَا مِثْلِيًّا، فَبَانَ مَغْصُوبًا فَلَهَا مِثْلُهُ لِأَنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا يَضْمَنُ بِهِ فِي الإِتْلَافِ وَإِنْ أَصْدَقَهَا جَرَّةَ خَلٍّ، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَغْصُوبَةً، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا لِأَنَّ الخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ القَاضِي: لَهَا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ.

وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاهُ خَلًّا، فَرَضِيَتْ بِهِ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَكَانَ لَهَا بَدَلُ المُسَمَّىٰ كَالحُرِّ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَبَانَ حُرًّا؛ وَلِأَنَّهُ إِنْ أَوْجَبَ قِيمَةَ الخَمْرِ، فَالخَمْرُ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَإِنْ أَوْجَبَ قِيمَةَ الخَلِّ، فَقَدْ اعْتَبَرَ التَّسْمِيَةَ فِي إِيجَابِ قِيمَتِهِ، فَفِي إِيجَابِ مِثْلِهِ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: أَصْدَقْتُك هَذَا الخَمْرَ - وَأَشَارَ إِلَىٰ الخَلِّ - أَوْ عَبْدَ فُلَانٍ هَذَا - وَأَشَارَ إِلَىٰ عَبْدِهِ - صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا المُشَارُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ العَقْدُ عَلَيْهِ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ صِفَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُك هَذَا الأَسْوَدَ.

وَأَشَارَ إِلَىٰ أَبْيَضَ. أَوْ هَذَا الطَّوِيلَ. وَأَشَارَ إِلَىٰ قَصِيرٍ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدَيْنِ، فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا، صَحَّ الصَّدَاقُ فِي مِلْكِهِ وَلَهَا قِيمَةُ الآخَرِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا وَاحِدًا، فَخَرَجَ نِصْفُهُ حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا، فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِ نِصْفِهِ وَأَخْذِ قِيمَةِ بَاقِيهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ عَيْبٌ، فَكَانَ لَهَا الفَسْخُ، كَمَا لَوْ وَجَدَتْهُ مَعِيبًا.

فَإِنْ قِيلَ: فَلِمَ لَا تَقُولُونَ بِبُطْلَانِ التَّسْمِيَةِ فِي الجَمِيعِ، وَتَرْجِعُ بِالقِيمَةِ كُلِّهَا فِي المَسْأَلَتَيْنِ، كَمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؟ قُلْنَا: إِنَّ القِيمَةَ بَدَلٌ، إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ العَجْزِ عَنْ الأَصْلِ، وَهَا هُنَا العَبْدُ المَمْلُوكُ مَقْدُورٌ عَلَيْهِ، وَلَا عَيْبَ فِيهِ وَهُوَ مُسَمًّىٰ فِي العَقْدِ، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ بَدَلِهِ.

أَمَّا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا بَطَلَ العَقْدُ فِي الجَمِيعِ، صِرْنَا إِلَىٰ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ هُوَ بَدَلًا عَنْ المَبِيعِ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ العَقْدُ، فَرَجَعَ فِي رَأْسِ مَالِهِ، وَهَا هُنَا لَا يَنْفَسِخُ العَقْدُ وَإِنَّمَا رَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ الحُرِّ مِنْهُمَا؛ لِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهِ.

وَالعَبْدُ مَقْدُورٌ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ فَلَا وَجْهَ لِإِيجَابِ قِيمَتِهِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ نِصْفُهُ حُرًّا، فَفِيهِ عَيْبٌ، فَجَازَ رَدُّهُ بِعَيْبِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ، فَلَهَا العَبْدُ وَحْدَهُ صَدَاقًا، وَلَا شَيْءَ لَهَا سِوَاهُ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَصْدَقَهَا حُرًّا، فَلَمْ تَسْقُطْ تَسْمِيَتُهُ إِلَىٰ غَيْرِ شَيْءٍ، كَمَا لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٠]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ لَهَا عَبْدًا بِعَيْنِهِ، فَلَمْ يُبَعْ، أَوْ طُلِبَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَلَهَا قِيمَتُهُ).

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هَذَا فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عِوَضًا، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ.

وَلَنَا أَنَّهُ أَصْدَقَهَا تَحْصِيلَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ رَدِّ عَبْدِهَا الآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عِوَضًا، وَإِنَّمَا العِوَضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِيكُهَا إِيَّاهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ، لَزِمَهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَمْلِكُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَبِعْهُ سَيِّدُهُ أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الوُصُولُ إِلَيْهِ؛ لِتَلَفِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، أَوْ طُلِبَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ

قِيمَتِهِ، فَلَهَا قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الوُصُولُ إِلَىٰ قَبْضِ المُسَمَّىٰ المُتَقَوِّمِ فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ لَهَا مِثْلِيًّا، فَتَعَذَّرَ شِرَاؤُهُ، وَجَبَ لَهَا مِثْلُهُ؛ لِأَنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ؛ صَحَّ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي البَيْعِ.

فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَاخْتَارَهُ أَبُو الخَطَّابِ وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا، قِيَاسًا عَلَىٰ الإِبِلِ فِي الدِّيَةِ.

وَلَنَا أَنَّهَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا أَخْذُ قِيمَتِهِ، كَالمُسْلَمِ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ عَبْدٌ وَجَبَ صَدَاقًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَعِيبًا، وَأَمَّا الدِّيَةُ فَلَا يَلْزَمُ أَخْذُ قِيمَةِ الإِبِلِ، وَإِنَّمَا الأَثْمَانُ أَصْلٌ فِي الدِّيَةِ، كَمَا أَنَّ الإِبِلَ أَصْلٌ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ أَيِّ الأُصُولِ شَاءَ، فَيَلْزَمُ الوَلِيَّ قَبُولُهُ لَهَا عَلَىٰ طَرِيقِ القِيمَةِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ الدِّيَةَ خَارِجَةٌ عَنِ القِيَاسِ، فَلَا يُنَاقِضُ بِهَا، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا، ثُمَّ قِيَاسُ العِوَضِ عَلَىٰ سَائِرِ الأَعْوَاضِ أَوْلَىٰ مِنْ قِيَاسِهِ عَلَىٰ غَيْرِ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ بِالعَبْدِ المُعَيَّنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فَإِنْ طُلِبَ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ، فَلَهَا قِيمَتُهُ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ. وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ.

فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ مَعَ إِمْكَانِ شِرَائِهِ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَيْهَا العِوَضَ فِي عِتْقِ أَبِيهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلَا يَصِحُّ الصَّدَاقُ إِلَّا مَعْلُومًا يَصِحُّ بِمِثْلِهِ البَيْعُ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ مَجْهُولًا، مَا لَمْ تَزِدْ جَهَالَتُهُ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَخَادِمٍ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا: يُقَوَّمُ الخَادِمُ وَسَطًا عَلَىٰ قَدْرِ مَا يَخْدُمُ مِثْلَهَا.

وَنَحْوُ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ، أَوْ أَمَةٍ، أَوْ فَرَسٍ، أَوْ بَغْلٍ،

أَوْ حَيَوَانٍ مِنْ جِنْسٍ مَعْلُومٍ، أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ أَوْ مَرَوِيٍّ، وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يُذْكَرُ جِنْسُهُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَهَا الوَسَطُ. وَكَذَلِكَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ، وَعَشَرَةُ أَرْطَالِ زَيْتٍ.

وَإِنْ كَانَتْ الجَهَالَةُ تَزِيدُ عَلَىٰ جَهَالَةِ مَهْرِ المِثْلِ، كَثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ حَيَوَانٍ، أَوْ عَلَىٰ حُكْمِهَا أَوْ حُكْمِهِ أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَىٰ حِنْطَةٍ أَوْ شَعِيرٍ أَوْ زَيْتٍ، أَوْ عَلَىٰ مَا اكْتَسَبَهُ فِي العَامِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ الوَسَطِ، فَيَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُهُ.

وَفِي الأَوَّلِ يَصِحُّ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «**العَلَائِقُ مَا تَرَاضَىٰ عَلَيْهِ الأَهْلُونَ**»[1]. وَهَذَا قَدْ تَرَاضَوْا عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَثْبُتُ فِيهِ الحَيَوَانُ فِي الذِّمَّةِ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ المَقْصُودُ فِيهِ المَالَ، فَثَبَتَ مُطْلَقًا كَالدِّيَةِ، وَلِأَنَّ جَهَالَةَ التَّسْمِيَةِ هَا هُنَا أَقَلُّ مِنْ جَهَالَةِ مَهْرِ المِثْلِ، لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِنِسَائِهَا مِمَّنْ يُسَاوِيهَا فِي صِفَاتِهَا وَبَلَدِهَا وَزَمَانِهَا وَنَسَبِهَا، ثُمَّ لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ، فَهَاهُنَا مَعَ قِلَّةِ الجَهْلِ فِيهِ أَوْلَىٰ وَيُفَارِقُ البَيْعَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ فِيهِ الجَهَالَةَ بِحَالٍ، وَقَالَ مَالِكٌ: يَصِحُّ مَجْهُولًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِأَكْثَرَ مِنْ تَرْكِ ذِكْرِهِ وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، أَوْ قَمِيصٍ مِنْ قُمْصَانِهِ، أَوْ عِمَامَةٍ مِنْ عَمَائِمِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ صَحَّ، لِأَنَّ؛ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ: جَائِزٌ، فَإِنْ كَانُوا عَشَرَةَ عَبِيدٍ، تُعْطَىٰ مِنْ أَوْسَطِهِمْ، فَإِنْ تَشَاحَّا أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ. قُلْت: وَتَسْتَقِيمُ القُرْعَةُ فِي هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَوَجْهُهُ أَنَّ الجَهَالَةَ هَا هُنَا يَسِيرَةٌ، وَيُمْكِنُ التَّعْيِينُ بِالقُرْعَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا، فَإِنَّ الجَهَالَةَ تَكْثُرُ، فَلَا يَصِحُّ.

وَلَنَا أَنَّ الصَّدَاقَ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا، كَعِوَضِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ، وَلِأَنَّ المَجْهُولَ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا فِي البَيْعِ، فَلَمْ تَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ كَالمُحَرَّمِ، وَكَمَا لَوْ زَادَتْ جَهَالَتُهُ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَأَمَّا الخَبَرُ، فَالمُرَادُ بِهِ مَا تَرَاضَوْا عَلَيْهِ مِمَّا يَصْلُحُ عِوَضًا، بِدَلِيلِ سَائِرِ مَا لَا يَصْلُحُ، وَأَمَّا الدِّيَةُ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ بِالشَّرْعِ، لَا بِالعَقْدِ، وَهِيَ خَارِجَةٌ

---

(١) تقدم في أول كتاب الصداق، فصل: (١).

عَنْ القِيَاسِ فِي تَقْدِيرِهَا، وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا، ثُمَّ إِنَّ الحَيَوَانَ الثَّابِتَ فِيهَا مَوْصُوفٌ بِسِنِّهِ، مُقَدَّرٌ بِقِيمَتِهِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهِ العَبْدُ المُطْلَقُ فِي الأَمْرَيْنِ؟ ثُمَّ لَيْسَتْ عَقْدًا، وَإِنَّمَا الوَاجِبُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي، فَهُوَ كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، فَكَيْفَ يُقَاسُ عَلَيْهَا عِوَضٌ فِي عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَاضِيهِمَا بِهِ؟ ثُمَّ إِنَّ قِيَاسَ العِوَضِ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ عَلَىٰ عِوَضٍ فِي مُعَاوَضَةٍ أُخْرَىٰ، أَصَحُّ وَأَوْلَىٰ مِنْ قِيَاسِهِ عَلَىٰ بَدَلِ مُتْلَفٍ، وَأَمَّا مَهْرُ المِثْلِ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصَّحِيحَةِ، كَمَا تَجِبُ قِيَمُ المُتْلَفَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَاجُ إِلَىٰ نَظَرٍ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّا نَصِيرُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ، وَلَا نَصِيرُ إِلَىٰ عَبْدٍ مُطْلَقٍ، وَلَوْ بَاعَ ثَوْبًا بِعَبْدٍ مُطْلَقٍ فَأَتْلَفَهُ المُشْتَرِي، فَإِنَّا نَصِيرُ إِلَىٰ تَقْوِيمِهِ، وَلَا نُوجِبُ العَبْدَ المُطْلَقَ، ثُمَّ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ جَهَالَةَ المُطْلَقِ مِنْ الجِنْسِ الوَاحِدِ دُونَ جَهَالَةِ مَهْرِ المِثْلِ، فَإِنَّ العَادَةَ فِي القَبَائِلِ وَالقُرَىٰ أَنْ يَكُونَ لِنِسَائِهِمْ مَهْرٌ لَا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ فَحَسْبُ، فَيَكُونُ إِذًا مَعْلُومًا، وَالوَسَطُ مِنْ الجِنْسِ يَبْعُدُ الوُقُوفُ عَلَيْهِ، لِكَثْرَةِ أَنْوَاعِ الجِنْسِ وَاخْتِلَافِهَا، وَاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ فِي النَّوْعِ الوَاحِدِ.

وَأَمَّا تَخْصِيصُ التَّصْحِيحِ بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يُصَارُ إِلَيْهِ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحَكُّمِ؟ وَأَمَّا نُصُوصُ أَحْمَدَ عَلَىٰ الصِّحَّةِ

فَتَأَوَّلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَىٰ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ لَهَا مَهْرَ المِثْلِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ، وَمَنْ قَالَ بِصِحَّتِهَا، أَوْجَبَ الوَسَطَ مِنْ المُسَمَّىٰ، وَالوَسَطُ مِنْ العَبِيدِ السِّنْدِيُّ؛ لِأَنَّ الأَعْلَىٰ التُّرْكِيُّ وَالرُّومِيُّ، وَالأَسْفَلَ الزِّنْجِيُّ وَالحَبَشِيُّ، وَالوَسَطَ السِّنْدِيُّ وَالمَنْصُورِيُّ.

قَالَ القَاضِي: وَإِنْ أَعْطَاهَا قِيمَةَ العَبْدِ، لَزِمَهَا قَبُولُهَا، الحَاقًا بِالإِبِلِ فِي الدِّيَةِ.

فَصْلٌ [٤]: وَيَجُوز أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُعَجَّلًا، وَمُؤَجَّلًا، وَبَعْضُهُ مُعَجَّلًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ.

ثُمَّ إِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ اقْتَضَىٰ الحُلُولَ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ.

وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَىٰ وَقْتٍ، فَهُوَ إِلَىٰ أَجَلِهِ.

وَإِنْ أَجَّلَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ، فَقَالَ القَاضِي: المَهْرُ صَحِيحٌ.

وَمَحَلُّهُ الفُرْقَةُ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَىٰ العَاجِلِ وَالآجِلِ، لَا يَحِلُّ الآجِلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ، وَقَالَ الحَسَنُ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَبْطُلُ الأَجَلُ، وَيَكُونُ حَالًّا، وَقَالَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَقَتَادَةُ: لَا يَحِلُّ حَتَّىٰ يُطَلِّقَ، أَوْ يَخْرُجَ مِنْ مِصْرِهَا، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا.

وَعَنْ مَكْحُولٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالعَنْبَرِيِّ: يَحِلُّ إِلَىٰ سَنَةٍ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ المَهْرَ فَاسِدٌ، وَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولُ المَحَلِّ، فَفَسَدَ كَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ.

وَوَجْهُ القَوْلِ الأَوَّلِ، أَنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَىٰ العُرْفِ، وَالعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الآجِلِ تَرْكُ المُطَالَبَةِ بِهِ إِلَىٰ حِينَ الفُرْقَةِ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مَعْلُومًا بِذَلِكَ.

فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِلْآجِلِ مُدَّةً مَجْهُولَةً، كَقُدُومِ زَيْدٍ وَمَجِيءِ المَطَرِ، وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَإِنَّمَا صَحَّ المُطْلَقُ لِأَنَّ أَجَلَهُ الفُرْقَةُ بِحُكْمِ العَادَةِ وَهَا هُنَا صَرَفَهُ عَنْ العَادَةِ بِذِكْرِ الأَجَلِ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ فَبَقِيَ مَجْهُولًا، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ وَيَحِلُّ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠١]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ، وَهُمَا مُسْلِمَانِ، ثَبَتَ النِّكَاحُ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

الأُولَىٰ: أَنَّهُ إِذَا سَمَّىٰ فِي النِّكَاحِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا، كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ، وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الفُقَهَاءِ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ

الرَّأْيِ. وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ.

وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ، قَالَ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ: إِذَا تَزَوَّجَ عَلَىٰ مَالٍ غَيْرِ طَيِّبٍ، فَكَرِهَهُ.

فَقُلْتُ: تَرَىٰ اسْتِقْبَالَ النِّكَاحِ؟ فَأَعْجَبَهُ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، ثَبَتَ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، فُسِخَ، وَاحْتَجَّ مَنْ أَفْسَدَهُ بِأَنَّهُ نِكَاحٌ جُعِلَ الصَّدَاقُ فِيهِ مُحَرَّمًا، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الشِّغَارِ.

وَلَنَا أَنَّهُ نِكَاحٌ لَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَحِيحًا كَانَ صَحِيحًا فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا وَإِنْ كَانَ عِوَضُهُ فَاسِدًا، كَمَا لَوْ كَانَ مَغْصُوبًا أَوْ مَجْهُولًا، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْسُدُ بِجَهَالَةِ العِوَضِ، فَلَا يَفْسُدُ بِتَحْرِيمِهِ كَالخُلْعِ، وَلِأَنَّ فَسَادَ العِوَضِ لَا يَزِيدُ عَلَىٰ عَدَمِهِ، وَلَوْ عَدِمَ كَانَ العَقْدُ صَحِيحًا، فَكَذَلِكَ إِذَا فَسَدَ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَرُّوذِيِّ، مَحْمُولٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ فَإِنَّ مَسْأَلَةَ المَرُّوذِيِّ فِي المَالِ الَّذِي لَيْسَ بِطَيِّبٍ، وَذَلِكَ لَا يَفْسُدُ العَقْدُ بِتَسْمِيَتِهِ فِيهِ اتِّفَاقًا.

وَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ مَا كَانَ فَاسِدًا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهُوَ بَعْدَهُ فَاسِدٌ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ المَحَارِمِ، فَأَمَّا إِذَا فَسَدَ الصَّدَاقُ لِجَهَالَتِهِ أَوْ عَدَمِهِ، أَوْ العَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ، فَإِنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ. لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: «وَهُمَا مُسْلِمَانِ». احْتِرَازٌ مِنْ الكَافِرِينَ إِذَا عُقِدَ النِّكَاحُ بِمُحَرَّمٍ، فَإِنَّ هَذِهِ قَدْ مَرَّ تَفْصِيلُهَا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ مِنْهُمْ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ فَسَادَ العِوَضِ يَقْتَضِي رَدَّ المُعَوَّضِ وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ، وَهُوَ مَهْرُ المِثْلِ، كَمَنْ اشْتَرَىٰ شَيْئًا بِثَمَنٍ فَاسِدٍ، فَقَبَضَ المَبِيعَ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ قِيمَتِهِ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا اسْتَقَرَّ مَهْرُ المِثْلِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَكَذَلِكَ، لِأَنَّ

الْمَوْتَ يَقُومُ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ وَتَقْرِيرِهِ، وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، لَا يَسْتَقِرُّ بِالمَوْتِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ فَرَضَهُ لَهَا.

وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَهَا المُتْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا كَانَ لَهَا المُتْعَةُ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَمَّىٰ لَهَا تَسْمِيَةً فَاسِدَةً؛ لِأَنَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ كَعَدَمِهَا.

وَذَكَرَ القَاضِي، فِي الجَامِعِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، وَبَيْنَ مَنْ سَمَّىٰ لَهَا مُحَرَّمًا كَالخَمْرِ، أَوْ مَجْهُولًا كَالثَّوْبِ وَفِي الجَمِيعِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهَا المُتْعَةُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، لِأَنَّ ارْتِفَاعَ العَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أَوْجَبَهُ مِنْ العِوَضِ كَالبَيْعِ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ فِي نِصْفِ المُسَمَّىٰ لِتَرَاضِيهِمَا عَلَيْهِ، فَكَانَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ أَوْلَىٰ فَفِي مَهْرِ المِثْلِ يَبْقَىٰ عَلَىٰ الأَصْلِ فِي أَنَّهُ يَرْتَفِعُ وَتَجِبُ المُتْعَةُ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّ لَهَا نِصْفَ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَهُ عَقْدُ النِّكَاحِ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَمَهْرُ المِثْلِ قَدْ أَوْجَبَهُ العَقْدُ، فَيَتَنَصَّفُ بِهِ كَالمُسَمَّىٰ.

وَالخِرَقِيُّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، فَأَوْجَبَ فِي التَّسْمِيَةِ الفَاسِدَةِ نِصْفَ مَهْرِ المِثْلِ، وَفِي المُفَوَّضَةِ المُتْعَةَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ المُفَوِّضَةَ رَضِيَتْ بِلَا عِوَضٍ، وَعَادَ إِلَيْهَا بُضْعُهَا سَلِيمًا، وَإِيجَابُ نِصْفِ المَهْرِ لَهَا لَا وَجْهَ لَهُ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ أَوْجَبَ لَهَا المُتْعَةَ، فَفِي إِيجَابِ نِصْفِ المَهْرِ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا أَوْ إِسْقَاطٌ لِلْمُتْعَةِ المَنْصُوصِ عَلَيْهَا، وَكِلَاهُمَا فَاسِدٌ.

وَأَمَّا الَّتِي اشْتَرَطَتْ لِنَفْسِهَا مَهْرًا، فَلَمْ تَرْضَ إِلَّا بِعِوَضٍ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهَا العِوَضُ الَّذِي اشْتَرَطَتْهُ، فَوَجَبَ لَهَا بَدَلُ مَا فَاتَ عَلَيْهَا مِنْ العِوَضِ، وَهُوَ مَهْرُ المِثْلِ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ مَهْرِ المِثْلِ، لِأَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ وَالمَوْتِ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا فِي المُفَوِّضَةِ بِالنَّصِّ الوَارِدِ فِيهَا، فَفِيمَا عَدَاهَا يَبْقَىٰ عَلَىٰ الأَصْلِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: أَنَّهُ إذَا سَمَّىٰ لَهَا تَسْمِيَةً فَاسِدَةً، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَزُفَرُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَاهُ: يَجِبُ الأَقَلُّ مِنْ الْمُسَمَّىٰ أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا يُقَوَّمُ إلَّا بِالعَقْدِ، فَإِذَا رَضِيَتْ بِأَقَلِّ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا، لَمْ يُقَوَّمْ بِأَكْثَرَ مِمَّا رَضِيَتْ بِهِ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِسْقَاطِ الزِّيَادَةِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا ضُمِنَ بِالعَقْدِ الفَاسِدِ، اُعْتُبِرَتْ قِيمَتُهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، كَالمَبِيعِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ فَغَيْرُ مُسَلَّمٍ، ثُمَّ لَا يَصِحُّ عِنْدَهُمْ، فَإِنَّهُ لَوْ وَطِئَهَا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ لَمْ يَجِبْ.

فَإِنْ قِيلَ: إنَّمَا وَجَبَ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ. قِيلَ: لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَوَجَبَ أَقَلُّ المَهْرِ، وَلَمْ يَجِبْ مَهْرُ المِثْلِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٢]: قَالَ (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْف لَهَا، وَأَلْف لِأَبِيهَا، كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الأَلْفَيْنِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ الأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَبِي المَرْأَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ شَيْئًا مِنْ صَدَاقِ ابْنَتِهِ لِنَفْسِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ إِسْحَاقُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَسْرُوقٍ، أَنَّهُ لَمَّا زَوَّجَ ابْنَتَهُ، اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ عَشَرَةَ آلَافٍ، فَجَعَلَهَا فِي الحَجِّ وَالمَسَاكِينِ، ثُمَّ قَالَ لِلزَّوْجِ: جَهِّزْ امْرَأَتَك.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ، وَقَالَ عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَأَبُو عُبَيْدٍ: يَكُونُ كُلُّ ذَلِكَ لِلْمَرْأَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ، لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ صَدَاقِهَا لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ الفَاسِدِ، لِأَنَّ المَهْرَ لَا يَجِبُ إلَّا لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّهُ عِوَضُ بُضْعِهَا،

فَيَبْقَىٰ مَجْهُولًا، لِأَنَّنَا نَحْتَاجُ أَنْ نَضُمَّ إِلَىٰ الْمَهْرِ مَا نَقَصَ مِنْهُ لِأَجْلِ هَذَا الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فَيَفْسُدُ.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ، فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧] فَجَعَلَ الصَّدَاقَ الْإِجَارَةَ عَلَىٰ رِعَايَةِ غَنَمِهِ، وَهُوَ شَرْطٌ لِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ لِلْوَالِدِ الْأَخْذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1] وَقَوْلِهِ: «**إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**»

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد، وَنَحْوَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[2]، فَإِذَا شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ، يَكُونُ ذَلِكَ أَخْذًا مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ، وَلَهُ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ. مَمْنُوعٌ، قَالَ الْقَاضِي: وَلَوْ شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ، صَحَّ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ، فَإِنَّهُ شَرَطَ الْجَمِيعَ لِنَفْسِهِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا، فَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَتْهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَالْأَلْفَانِ جَمِيعُ صَدَاقِهَا، فَرَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِمَا، وَهُوَ الفٌ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ الْأَبِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا، فَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِهِ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ قَدْ قَبَّضَهَا الْأَلْفَيْنِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا، سَقَطَ عَنْ الزَّوْجِ الفٌ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ يَأْخُذُ الْأَبُ مِنْهَا مَا شَاءَ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وَقَالَ: نَقَلَهُ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ، لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ وَلَمْ يُحَصَّلْ مِنْ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفُ، وَلَيْسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَىٰ سَبِيلِ الْإِيجَابِ، فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ، وَيَتْرُكَ مَا شَاءَ، وَإِذَا مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ.

---

(١) تقدم في المسألة: (٩٣٥)، فصل: (٢).

(٢) تقدم في المسألة: (٩٣٤)، فصل: (٦).

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ غَيْرُ الأَبِ مِنْ الأَوْلِيَاءِ، كَالجَدِّ وَالأَخِ وَالعَمِّ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَجَمِيعُ المُسَمَّىٰ لَهَا.

ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي أَوَّلِ المَسْأَلَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَهَكَذَا ذَكَرَ القَاضِي، فِي «المُجَرَّدِ»؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا بَطَلَ احْتَجْنَا أَنْ نَرُدَّ إِلَىٰ الصَّدَاقِ مَا نَقَصَتْ الزَّوْجَةُ لِأَجْلِهِ، وَلَا يُعْرَفُ قَدْرُهُ، فَيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا فَيَفْسُدُ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفَيْنِ، عَلَىٰ أَنْ تُعْطِيَ أَخَاهَا أَلْفًا، فَالصَّدَاقُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ لَا يُزَادُ فِي المَهْرِ مِنْ أَجْلِهِ، وَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي المَهْرِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَنَا، أَنَّ جَمِيعَ مَا اشْتَرَطَتْهُ عِوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا، فَيَكُونُ صَدَاقًا لَهَا، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا، وَإِذَا كَانَ صَدَاقًا انْتَفَتْ الجَهَالَةُ وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الأَبُ هُوَ المُشْتَرِطُ، لَكَانَ الجَمِيعُ صَدَاقًا، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْحِفًا بِمَالِ ابْنَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفًا بِمَالِهَا، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ، وَكَانَ الجَمِيعُ لَهَا، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا.

ذَكَرَهُ القَاضِي فِي المُجَرَّدِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ إِلَيْهِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أَعْطَىٰ الأَبَ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا، فَنَرْجِعُ فِي نِصْفِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ، وَيَكُونَ مَا أَخَذَهُ الأَبُ لَهُ، لِأَنَّنَا قَدَّرْنَا أَنَّ الجَمِيعَ صَارَ لَهَا، ثُمَّ أَخَذَهُ الأَبُ مِنْهَا، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبَضَتْهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا.

وَهَكَذَا إِذَا أَصْدَقَهَا أَلْفًا لَهَا وَالفًا لِأَبِيهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبَضَهُ الأَبُ، أَوْ عَلَيْهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٣]: قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبِرَ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا، فَيَكُونَ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَخْذَ مَا بَذَلَتْهُ لَهُ مِنْ نِصْفِهِ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَحْكَامٌ: مِنْهَا: أَنَّ المَرْأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالعَقْدِ.

وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالآثَارُ، وَأَمَّا الفُقَهَاءُ اليَوْمَ فَعَلَىٰ أَنَّهَا تَمْلِكُهُ.

وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «**إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِزَارَك، جَلَسْت وَلَا إِزَارَ لَك**»[١] دَلِيلٌ عَلَىٰ أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ، لَا يَبْقَىٰ لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ العِوَضَ بِالعَقْدِ، فَمُلِكَ فِيهِ العِوَضُ كَامِلًا كَالبَيْعِ وَسُقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، لَا يَمْنَعُ وُجُوبَ جَمِيعِهِ بِالعَقْدِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ، سَقَطَ جَمِيعُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نِصْفَهُ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ نَمَاءَهُ وَزِيَادَتَهُ لَهَا، سَوَاءٌ قَبَضَتْهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا، وَإِنْ كَانَ مَالًا زَكَوِيًّا فَحَالَ عَلَيْهِ الحَوْلُ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَإِنْ نَقَصَ بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ أَوْ تَلِفَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا وَلَوْ زَكَّتْهُ ثُمَّ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَ ضَمَانُ الزَّكَاةِ كُلِّهَا عَلَيْهَا.

وَأَمَّا قَبْلَ القَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، فَإِنْ مَنَعَهَا مِنْهُ، وَلَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، فَهَلْ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهَا، أَوْ مِنْ ضَمَانِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ المَبِيعِ، وَقَدْ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٨٧)، ومسلم (١٤٢٥)، عن سهل بن سعد رضي الله عنهما.

ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فِي بَابِهِ.

الحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ الصَّدَاقَ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَلَيْسَ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ الله، وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ حُكْمًا، كَالمِيرَاثِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ اخْتِيَارِهِ وَإِرَادَتِهِ، فَمَا يَحْدُثُ مِنْ النَّمَاءِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَذَكَرَ القَاضِي احْتِمَالًا آخَرَ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ، كَالشَّفِيعِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ: كَالوَجْهَيْنِ.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

أَيْ لَكُمْ أَوْ لَهُنَّ، فَاقْتَضَىٰ ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ لَهَا وَالنِّصْفَ لَهُ، بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ سَبَبٌ يَمْلِكُ بِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَمْ يَقِفْ المِلْكُ عَلَىٰ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، كَالإِرْثِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبٌ لِنَقْلِ المِلْكِ، فَنَقَلَ المِلْكُ بِمُجَرَّدِهِ، كَالبَيْعِ وَسَائِرِ الأَسْبَابِ.

وَلَا تَلْزَم الشُّفْعَةُ؛ فَإِنَّ سَبَبَ المِلْكِ فِيهَا الأَخْذُ بِهَا، وَمَتَىٰ أَخَذَ بِهَا ثَبَتَ المِلْكُ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ، وَقَبْلَ الأَخذِ مَا وُجِدَ السَّبَبُ.

وَإِنَّمَا اُسْتُحِقَّ بِمُبَاشَرَةِ سَبَبِ المِلْكِ، وَمُبَاشَرَةُ الأَسْبَابِ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ اخْتِيَارِهِ، كَمَا أَنَّ الطَّلَاقَ مُفَوَّضٌ إِلَىٰ اخْتِيَارِهِ فَالأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ الطَّلَاقِ، وَثُبُوتُ المِلْكِ لِلْآخِذِ بِالشُّفْعَةِ نَظِيرُ ثُبُوتِ المِلْكِ لِلْمُطَلِّقِ، فَإِنَّ ثُبُوتَ المِلْكِ حُكْمٌ لَهَا، وَثُبُوتُ أَحْكَامِ الأَسْبَابِ بَعْدَ مُبَاشَرَتِهَا لَا يَقِفُ عَلَىٰ اخْتِيَارِ أَحدٍ، وَلَا إِرَادَتِهِ.

فَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِ المَرْأَةِ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَالَبَهَا بِهِ فَمَنَعَتْهُ، فَعَلَيْهَا الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهَا غَاصِبَةٌ، وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ مُطَالَبَتِهِ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِغَيْرِ فِعْلِهَا، وَلَا عُدْوَانَ مِنْ جِهَتِهَا فَلَمْ تَضْمَنْهُ، كَالوَدِيعَةِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُطَالَبَتِهِ لَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ.

وَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّ التَّلَفَ أَوْ النَّقْصَ كَانَ قَبلَ الطَّلَاقِ.

وَقَالَتْ: بَعْدَهُ. فَالقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَيْهَا وَهِيَ تُنْكِرُهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ.

وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، أَنَّ عَلَىٰ المَرْأَةِ الضَّمَانَ لِمَا تَلِفَ أَوْ نَقَصَ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهَا بِحُكْمِ قَطْعِ العَقْدِ، فَأَشْبَهَ المَبِيعَ إِذَا ارْتَفَعَ العَقْدُ بِالفَسْخِ.

وَلَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ، وَأَمَّا المَبِيعُ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْنَعَ وَإِنْ سَلَّمْنَا فَإِنَّ الفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ المُشْتَرِي، فَقَدْ حَصَلَ مِنْهُ التَّسَبُّبُ إِلَىٰ جَعْلِ مِلْكِ غَيْرِهِ فِي يَدِهِ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَيْسَ مِنْ المَرْأَةِ فِعْلٌ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ القَىٰ ثَوْبَهُ فِي دَارِهَا بِغَيْرِ أَمْرِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ الدُّخُولِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، فَلَهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي نِصْفُ الصَّدَاقِ المُسَمَّىٰ فِيهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهَا جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الوَطْءِ مَوْجُودٌ فِيهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَزِمَهُ.

وَلَنَا قَوْلُ اللهِ سُبْحَانَهُ ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يَمَسَّهَا فِيهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَنَصَّفَ بِهِ المَهْرُ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ العِدَّةِ، وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنْ لُحُوقَ النَّسَبِ لَا يَقِفُ عَلَىٰ الوَطْءِ عِنْدَهُ، وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ الأَوَّلِ، وَنِصْفُ الصَّدَاقِ الثَّانِي. بِغَيْرِ خِلَافٍ.

الحُكْمِ الثَّالِثِ: أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا زَادَ بَعْدَ العَقْدِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، كَعَبْدٍ يَكْبَرُ أَوْ يَتَعَلَّمُ صِنَاعَةً أَوْ يَسْمَنُ، أَوْ مُتَمَيِّزَةً، كَالوَلَدِ وَالكَسْبِ وَالثَّمَرَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَيِّزَةً أَخَذَتْ الزِّيَادَةَ، وَرَجَعَ بِنِصْفِ الأَصْلِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، فَالخِيَرَةُ إِلَيْهَا، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا لَا يَلْزَمُهَا بَذْلُهَا وَلَا يُمْكِنُهَا دَفْعُ الأَصْلِ بِدُونِهَا، فَصِرْنَا إِلَىٰ نِصْفِ القِيمَةِ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِدًا،

فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةً لَا تَضُرُّ وَلَا تَتَمَيَّزُ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ إِلَّا فِي نِصْفِ القِيمَةِ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهَا وَلَا لِوَلِيِّهَا التَّبَرُّعُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا.

وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ بَعْدَ العَقْدِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا، وَلَا يَخْلُو أَيْضًا مِنْ أَنْ يَكُونَ النَّقْصُ مُتَمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا، كَعَبْدَيْنِ تَلِفَ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ البَاقِي وَنِصْفِ قِيمَةِ التَّالِفِ، أَوْ مِثْلِ نِصْفِ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا، فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، أَوْ نَسِيَ مَا كَانَ يُحْسِنُ مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ، أَوْ هُزِلَ، فَالخِيَارُ إِلَىٰ الزَّوْجِ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النَّقْصِ عَلَيْهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا، فَتُجْبَرُ المَرْأَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ نَاقِصًا، وَإِنِ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْشَ النَّقْصِ مَعَ هَذَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ.

وَقَالَ القَاضِي: القِيَاسُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، كَالمَبِيعِ يُمْسِكُهُ وَيُطَالِبُ بِالأَرْشِ.

وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلِّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: الزِّيَادَةُ غَيْرُ المُتَمَيِّزَةِ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ فِي الفُسُوخِ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ.

وَلَنَا أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِهَا، فَلَمْ تَتَنَصَّفْ بِالطَّلَاقِ، كَالمُتَمَيِّزَةِ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ مِلْكَهَا، وَفَارَقَ نَمَاءَ المَبِيعِ، لِأَنَّ سَبَبَ الفَسْخِ العَيْبُ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَىٰ الزِّيَادَةِ، وَسَبَبُ تَنْصِيفِ المَهْرِ الطَّلَاقُ، وَهُوَ حَادِثٌ بَعْدَهَا، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي نِصْفِ المَفْرُوضِ دُونَ العَيْنِ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ نِصْفِ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا، بِخِلَافِ المَبِيعِ المَعِيبِ، وَالمَفْرُوضُ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ، وَالمَبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِعَيْنِهِ، فَتَبِعَهُ ثَمَنُهُ فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهٍ وَزَادَ مِنْ وَجْهٍ، مِثْلُ أَنْ يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً وَيَنْسَىٰ أُخْرَىٰ، أَوْ هُزِلَ وَتَعَلَّمَ، ثَبَتَ الخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَكَانَ لَهُ الِامْتِنَاعُ مِنَ العَيْنِ وَالرُّجُوعُ إِلَىٰ القِيمَةِ.

فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ نِصْفِ العَيْنِ جَازَ، وَإِنْ امْتَنَعَتْ المَرْأَةُ مِنْ بَذْلِ نِصْفِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ امْتَنَعَ هُوَ مِنْ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النَّقْصِ، وَإِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَتْ العَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مِثْلِهَا، وَإِلَّا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقَلَّ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَىٰ حِينِ القَبْضِ أَوْ إِلَىٰ حِينِ التَّمْكِينِ مِنْهُ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الِاخْتِلَافِ؛ لِأَنَّ العَيْنَ إِنْ زَادَتْ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تَخْتَصُّ بِهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ ذَلِكَ، فَالنَّقْصُ مِنْ ضَمَانِهِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً، فَهِيَ لَهَا، تَنْفَرِدُ بِهَا، وَتَأْخُذُ نِصْفَ الأَصْلِ.

وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً، فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيَبْقَىٰ لَهُ النِّصْفُ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الكُلَّ وَتَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ.

وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مُطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ غَيْرَ نَاقِصٍ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا أَصْدَقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأَطْلَعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهَا زَائِدَةٌ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، فَأَشْبَهَتْ الجَارِيَةَ إِذَا سَمِنَتْ، وَسَوَاءٌ كَانَ الطَّلْعُ مُؤَبَّرًا أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِالأَصْلِ، وَلَا يَجِبُ فَصْلُهُ عَنْهُ فِي هَذِهِ الحَالِ، فَأَشْبَهَ السِّمَنَ وَتَعَلُّمَ الصِّنَاعَةِ.

فَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ المَرْأَةُ الرُّجُوعَ فِيهَا مَعَ طَلْعِهَا، أُجْبِرَ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ لَا يَجِبُ فَصْلُهَا.

وَإِنْ قَالَ: اقْطَعِي ثَمَرَتَك، حَتَّىٰ أَرْجِعَ فِي نِصْفِ الأَصْلِ.

لَمْ يَلْزَمْهَا، لِأَنَّ عُرْفَ هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَنَّهَا لَا تُؤْخَذُ إِلَّا بِالجُذَاذِ، بِدَلِيلِ البَيْعِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ انْتَقَلَ إِلَىٰ القِيمَةِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَىٰ العَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا، فَإِنْ قَالَتْ المَرْأَةُ: اُتْرُكْ الرُّجُوعَ حَتَّىٰ أَجُذَّ ثَمَرَتِي وَتَرْجِعَ فِي نِصْفِ الأَصْلِ، أَوْ ارْجِعْ فِي الأَصْلِ وَأَمْهِلْنِي حَتَّىٰ أَقْطَعَ الثَّمَرَةَ.

أَوْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّىٰ إِذَا جَذَذْت ثَمَرَتَك رَجَعْت فِي الأَصْلِ، أَوْ قَالَ: أَنَا أَرْجِعُ فِي الأَصْلِ وَأَصْبِرُ حَتَّىٰ تَجُذِّي ثَمَرَتَك.

لَمْ يَلْزَمْ وَاحِدًا مِنْهُمَا قَبُولُ قَوْلِ الآخِرِ؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَىٰ القِيمَةِ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَىٰ العَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهَا قَبُولُ مَا عَرَضَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ عَلَيْهِ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَذَلَتْ لَهُ نِصْفَهَا مَعَ طَلْعِهَا، وَكَمَا لَوْ وَجَدَ العَيْنَ نَاقِصَةً فَرَضِيَ بِهَا، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، جَازَ وَالحُكْمُ فِي سَائِرِ الشَّجَرِ، كَالحُكْمِ فِي النَّخْلِ.

وَإِخْرَاجُ النَّوْرِ فِي الشَّجَرِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلْعِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا فَحَرَثَتْهَا، فَتِلْكَ زِيَادَةٌ مَحْضَةٌ، إنْ بَذَلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، كَالزِّيَادَاتِ المُتَّصِلَةِ كُلِّهَا، وَإِنْ لَمْ تَبْذُلْهَا، دَفَعَتْ نِصْفَ قِيمَتِهَا.

وَإِنْ زَرَعَتْهَا، فَحُكْمُهَا حُكْمُ النَّخْلِ إذَا أَطْلَعَتْ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهَا إذَا بَذَلَتْ نِصْفَ الأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزَّرْعِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ، بِخِلَافِ الطَّلْعِ مَعَ النَّخْلِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّمَرَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الشَّجَرُ، وَالأَرْضُ تَنْقُصُ بِالزَّرْعِ وَتَضْعُفُ.

الثَّانِي: أَنَّ الثَّمَرَةَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ النَّخْلِ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهُ، وَالزَّرْعُ مِلْكُهَا أَوْدَعَتْهُ فِي الأَرْضِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ قَبُولِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: يُجْبَرُ عَلَىٰ قَبُولِهِ، كَالطَّلْعِ سَوَاءً. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَقْتَضِي الفَرْقَ.

وَمَسَائِلُ الغِرَاسِ كَمَسَائِلِ الزَّرْعِ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الحَصَادِ، وَلَمْ تَكُنْ الأَرْضُ زَادَتْ وَلَا نَقَصَتْ، رَجَعَ فِي نِصْفِهَا، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعِ أَوْ زَادَتْ بِهِ رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا، إِلَّا أَنْ يَرْضَىٰ بِأَخْذِهَا نَاقِصَةً، أَوْ تَرْضَىٰ هِيَ بِبَذْلِهَا زَائِدَةً.

فَصْلٌ [٤]: وَإِذَا أَصْدَقَهَا خَشَبًا فَشَقَّتْهُ أَبْوَابًا، فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ لِزِيَادَتِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ وَجْهٍ فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ

يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْقِيفِ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً، فَصَاغَتْهُ حُلِيًّا فَزَادَتْ قِيمَتُهُ، فَلَهَا مَنْعُهُ مِنْ نِصْفِهِ.

وَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ النِّصْفَ، لَزِمَهُ القَبُولُ، لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصِّيَاغَةِ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صِيَاغَتِهِ، وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا، فَكَسَرَتْهُ، ثُمَّ صَاغَتْهُ عَلَىٰ غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ نِصْفِهِ، لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا، وَلَا يَلْزَمُهَا بَذْلُ نِصْفِهِ؛ لِزِيَادَةِ الصِّنَاعَةِ الَّتِي أَحْدَثَتْهَا فِيهِ، وَإِنْ عَادَتْ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَىٰ مَا كَانَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا فَمَرِضَ ثُمَّ بَرِيءَ.

وَإِنْ صَاغَتْ الحُلِيَّ عَلَىٰ مَا كَانَ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ الرُّجُوعُ كَالدَّرَاهِمِ إِذَا أُعِيدَتْ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهَا جَدَّدَتْ فِيهِ صِنَاعَةً، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ صَاغَتْهُ عَلَىٰ صِفَةٍ أُخْرَىٰ، وَلَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً، فَهَزَلَتْ ثُمَّ سَمِنَتْ، فَعَادَتْ إِلَىٰ حَالَتِهَا الأُولَىٰ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي نِصْفِهَا؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٥]: وَحُكْمُ الصَّدَاقِ حُكْمُ البَيْعِ، فِي أَنَّ مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَا يَجُوزُ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَمَا عَدَاهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ قَبْضٍ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: مَا كَانَ مُتَعَيِّنًا فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا، كَالقَفِيزِ مِنْ صُبْرَةٍ، وَالرِّطْلِ مِنْ زَيْتٍ مِنْ دِنٍّ، لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ حَتَّىٰ تَقْبِضَهُ، كَالمَبِيعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي المَبِيعِ رِوَايَةً أُخْرَىٰ، أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. وَهَذَا أَصْلٌ ذُكِرَ فِي البَيْعِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّ مَا لَمْ يَنْتَقِضْ العَقْدُ بِهَلَاكِهِ، كَالمَهْرِ وَعِوَضِ الخُلْعِ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ بَذْلٌ لَا يَنْفَسِخُ السَّبَبُ الَّذِي مُلِكَ بِهِ بِهَلَاكِهِ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالوَصِيَّةِ وَالمِيرَاثِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ هِبَةِ المَرْأَةِ زَوْجَهَا صَدَاقَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، وَهُوَ نَوْعُ تَصَرُّفٍ فِيهِ، وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّ مَا جَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا إِنْ تَلِفَ أَوْ نَقَصَ، وَمَا لَا تَصَرُّفَ لَهَا فِيهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ.

وَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجُ قَبْضَهُ، أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهَا مِنْهُ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ يَدَهُ عَادِيَةٌ فَضَمِنَهُ كَالغَاصِبِ.

وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّا، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ هَذَا الغُلَامِ، فَفُقِئَتْ عَيْنُهُ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ قَبَضَتْهُ، فَهُوَ لَهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ، فَهُوَ عَلَىٰ الزَّوْجِ.

فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ جَعَلَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: هُوَ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ القَبْضِ.

إِذَا تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمْ يَبْطُلِ الصَّدَاقُ بِتَلَفِهِ، وَيَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: يَرْجِعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ لِأَنَّ تَلَفَ العِوَضِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي المُعَوَّضِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَىٰ قِيمَتِهِ، كَالمَبِيعِ، وَمَهْرُ المِثْلِ هُوَ القِيمَةُ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ.

وَلَنَا أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلِفَتْ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهَا، فَالوَاجِبُ بَدَلُهَا، كَالمَغْصُوبِ وَالقَرْضِ وَالعَارِيَّةِ، وَفَارَقَ المَبِيعَ إِذَا تَلِفَ فَإِنَّ البَيْعَ انْفَسَخَ، وَزَالَ سَبَبُ الِاسْتِحْقَاقِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ التَّالِفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَتْلَفَ بِفِعْلِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا مِنْهَا، وَيَسْقُطُ عَنْ الزَّوْجِ ضَمَانُهُ.

وَالثَّانِي: تَلِفَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ، وَيَضْمَنُهُ لَهَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّالِثُ: أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَلَهَا الخِيَارُ بَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَىٰ الأَجْنَبِيِّ بِضَمَانِهِ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَىٰ الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَىٰ المُتْلِفِ.

الرَّابِعُ: تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَىٰ، فَهُوَ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي صَدْرِ المَسْأَلَةِ.

فَصْلٌ [٦]: إذَا طَلَّقَ المَرْأَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بِعَقْدٍ مِنْ العُقُودِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَا يُزِيلُ المِلْكَ عَنْ الرَّقَبَةِ، كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ وَالعِتْقِ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، وَلَهُ نِصْفُ القِيمَةِ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا.

فَإِنْ عَادَتْ العَيْنُ إلَيْهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تُخْرِجْهَا، وَلَا يَلْزَمُ الوَالِدَ إذَا وَهَبَ وَلَدَهُ شَيْئًا فَخَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، ثُمَّ عَادَ إلَيْهِ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهِ، لِأَنَّنَا نَمْنَعُ ذَلِكَ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَإِنَّ حَقَّ الوَالِدِ سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِ الوَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِبَدَلِهِ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالكُلِّيَّةِ، بَلْ يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ، فَإِذَا وُجِدَ كَانَ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ أَوْلَىٰ.

وَفِي مَعْنَىٰ هَذِهِ التَّصَرُّفَات الرَّهْنُ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يُزِلْ المِلْكَ عَنْ الرَّقَبَةِ، لَكِنَّهُ يُرَادُ لِلْبَيْعِ المُزِيلِ لِلْمِلْكِ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، فَفِي الرُّجُوعِ فِي العَيْنِ إبْطَالٌ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ مِنْ الوَثِيقَةِ، فَلَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ الكِتَابَةُ، فَإِنَّهَا تُرَادُ لِلْعِتْقِ المُزِيلِ لِلْمِلْكِ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَجَرَتْ مَجْرَىٰ الرَّهْنِ.

فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ إقْبَاضِ الهِبَةِ أَوْ الرَّهْنِ، أَوْ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ فِي البَيْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا تُجْبَرُ عَلَىٰ رَدِّ نِصْفِهِ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقَدَتْهُ فِي مِلْكِهَا، فَلَمْ تَمْلِكْ إبْطَالَهُ، كَاللَّازِمِ، وَلِأَنَّ مِلْكَهَا قَدْ زَالَ، فَلَمْ تَمْلِكْ الرُّجُوعَ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا.

وَالثَّانِي: تُجْبَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا.

وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ: كَهَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ.

فَأَمَّا إنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَقْبِيضِ الهِبَةِ وَالرَّهْنِ، وَلُزُومِ البَيْعِ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيمَةَ النِّصْفِ حَتَّىٰ فُسِخَ البَيْعُ وَالرَّهْنُ وَالهِبَةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ فِي القِيمَةِ.

الثَّانِي: تَصَرُّفٌ غَيْرُ لَازِمٍ لَا يَنْقُلُ المِلْكَ، كَالوَصِيَّةِ وَالشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ فَهَذَا لَا يُبْطِلُ حَقَّ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهِ، وَيَكُونُ وُجُودُ هَذَا التَّصَرُّفِ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَمْ يَنْقُلْ المِلْكَ، وَلَمْ يَمْنَعْ المَالِكَ مِنْ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَمْنَعُ مَنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَىٰ المَالِكِ مِنْ الرُّجُوعِ،

كَالإِيدَاعِ وَالعَارِيَّةِ.

فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَتْهُ، فَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، أَوْ تَعْلِيقُ نِصْفِهِ، وَكِلَاهُمَا لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ البَيْعَ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ كَالوَصِيَّةِ.

وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَىٰ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهِ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ مَنْ نِصْفُهُ مُدَبَّرٌ نَقْصٌ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرْفَعَ إِلَىٰ حَاكِمٍ حَنَفِيٍّ فَيَحْكُمَ بِعِتْقِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَدَبَّرَتْهَا، خُرِّجَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، إِنْ قُلْنَا: تُبَاعُ فِي الدَّيْنِ فَهِيَ كَالعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تُبَاعُ.

لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَىٰ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا.

وَإِنْ كَاتَبَتْ الأَمَةُ أَوْ العَبْدُ، لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَىٰ الرُّجُوعِ فِي العَيْنِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ.

وَإِنْ اخْتَارَ الرُّجُوعَ، وَقُلْنَا: الكِتَابَةُ تَمْنَعُ البَيْعَ. مَنَعَتْ الرُّجُوعَ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَمْنَعُ البَيْعَ. احْتَمَلَ أَنْ لَا تَمْنَعَ الرُّجُوعَ كَالتَّدْبِيرِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ الكِتَابَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ يُرَادُ لِإِزَالَةِ المِلْكِ، فَمَنَعْت الرُّجُوعَ كَالرَّهْنِ.

الثَّالِثُ: تَصَرُّفٌ لَازِمٌ لَا يُرَادُ لِإِزَالَةِ المِلْكِ، كَالإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ، فَهَذَا نَقْصٌ، فَيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ فِي نِصْفِهِ نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحَقِّهِ نَاقِصًا، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ، فَإِنْ رَجَعَ فِي نِصْفِ المُسْتَأْجِرِ، صَبَرَ حَتَّىٰ تَنْفَسِخَ الإِجَارَةُ.

فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ قُلْتُمْ فِي الطَّلْعِ الحَادِثِ فِي النَّخْلِ: إِذَا قَالَ: أَنَا أَصْبِرُ حَتَّىٰ تَنْتَهِيَ الثَّمَرَةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ قُلْنَا: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي تِلْكَ المَسْأَلَةِ تَكُونُ المِنَّةُ لَهُ، فَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُ مِنَّتِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَىٰ التَّنَازُعِ فِي سَقْيِ الثَّمَرَةِ، وَوَقْتِ جِذَاذِهَا، وَقَطْعِهَا لِخَوْفِ العَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ أَخْذُهُ. فَأَخَذَهُ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُقَدَّمُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ

أَسْبَقُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بِالطَّلَاقِ وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إِلَىٰ بَدَلِهِ وَهُوَ نِصْفُ القِيمَةِ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بَطَلَ إِلَىٰ غَيرِ بَدَلٍ.

وَالثَّانِي: يُقَدَّمُ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ آكَدُ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِنَصِّ القُرْآنِ وَالإِجْمَاعِ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ النِّصْفِ البَاقِي بِنِصْفِ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الجَمِيعَ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٤]: قَالَ: (وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ العَقْدِ فِي قَدْرِهِ، وَلَا بَيِّنَةَ عَلَى مَبْلَغِهِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَهْرِ، وَلَا بَيِّنَةَ عَلَىٰ مَبْلَغِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ المِثْلِ مِنْهُمَا؛ فَإِنْ ادَّعَتْ المَرْأَةُ مَهْرَ مِثْلِهَا أَوْ أَقَلَّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ مَهْرَ المِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَعَنْ الحَسَنِ وَالنَّخَعِيِّ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ نَحْوُهُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَأَبِي ثَوْرٍ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ إِلَّا أَنْ يَدَّعِي مُسْتَنْكَرًا، وَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ مَهْرًا لَا يَتَزَوَّجُ بِمِثْلِهِ فِي العَادَةِ، لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ، وَمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَيَدْخُلُ تحت قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «**وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»(١) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكِلَ الآخَرُ، ثَبَتَ مَا قَالَهُ، وَإِنْ حَلَفَا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي العِوَضِ المُسْتَحَقِّ فِي العَقْدِ، وَلَا بَيِّنَةَ، فَيَتَحَالَفَانِ قِيَاسًا عَلَىٰ المُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنه.

وَقَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَ الِاخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ، تَحَالَفَا وَفُسِخَ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ.

وَبَنَاهُ عَلَىٰ أَصْلِهِ فِي البَيْعِ؛ فَإِنَّهُ يُفَرِّقُ فِي التَّحَالُفِ بَيْنَ مَا قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَلِأَنَّهَا إذَا أَسْلَمَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إشْهَادٍ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِأَمَانَتِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ المِثْلِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، قِيَاسًا عَلَىٰ المُنْكِرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَىٰ، وَعَلَىٰ المُودَعِ إذَا ادَّعَىٰ التَّلَفَ أَوْ الرَّدَّ وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ فَلَا يُشْرَعُ فِيهِ كَالعَفْوِ عَنْ دَمِ العَمْدِ وَلِأَنَّ القَوْلَ بِالتَّحَالُفِ يُفْضِي إلَىٰ إيجَابِ أَكْثَرِ مِمَّا يَدَّعِيهِ أَوْ أَقَلَّ مِمَّا يُقِرُّ لَهَا بِهِ فَإِنَّهَا إذَا كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةً فَادَّعَتْ ثَمَانِينَ وَقَالَ: بَلْ هُوَ خَمْسُونَ أَوْجَبَ لَهَا عِشْرِينَ يَتَّفِقَانِ عَلَىٰ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ.

وَلَوْ ادَّعَتْ مِائَتَيْنِ، وَقَالَ: بَلْ هُوَ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ وَمَهْرُ مِثْلِهَا مِائَةٌ، فَأَوْجَبَ مِائَةً لَأَسْقَطَ خَمْسِينَ يَتَّفِقَانِ عَلَىٰ وُجُوبِهَا.

وَلِأَنَّ مَهْرَ المِثْلِ إنْ لَمْ يُوَافِقْ دَعْوَىٰ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَجُزْ إيجَابُهُ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ مَا أَوْجَبَهُ العَقْدُ، وَإِنْ وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا، فَلَا حَاجَةَ فِي إيجَابِهِ إلَىٰ يَمِينِ مَنْ يَنْفِيهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ فِي إيجَابِهِ، وَفَارَقَ البَيْعَ؛ فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَالِهِ.

وَمَا ادَّعَاهُ مَالِكٌ مِنْ أَنَّهَا اسْتَأْمَنَتْهُ، لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّهَا لَمْ تَجْعَلْهُ أَمِينَهَا، وَلَوْ كَانَ أَمِينًا لَهَا لَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ أَمِينَةً لَهُ، حِينَ لَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهَا، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ الِاخْتِلَافِ عَدَمُ الإِشْهَادِ، فَقَدْ تَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَتَمُوتُ أَوْ تَغِيبُ أَوْ تَنْسَىٰ الشَّهَادَةَ، إذَا ثَبَتَ هَذَا فَكُلُّ مَنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهُ فَهُوَ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِيمَا يَجُوزُ بَذْلُهُ، فَتُشْرَعُ فِيهِ اليَمِينُ، كَسَائِرِ الدَّعَاوَىٰ فِي الأَمْوَالِ.

وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي، أَنَّ اليَمِينَ لَا تُشْرَعُ فِي الأَحْوَالِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّهَا دَعْوَىٰ فِي النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ ادَّعَىٰ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَادَّعَتْ هِيَ أَكْثَرَ مِنْهُ رُدَّ، إلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ. وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا يَمِينًا.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَتَحَالَفَا؛ فَإِنَّ مَا يَقُولُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُحْتَمِلٌ لِلصِّحَّةِ، فَلَا يَعْدِلُ عَنْهُ إِلَّا بِيَمِينٍ مِنْ صَاحِبِهِ، كَالمُنْكِرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَىٰ، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي عَدَمِ الظُّهُورِ، فَيُشْرَعُ التَّحَالُفُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالبَاقُونَ عَلَىٰ أُصُولِهِمْ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُك عَلَىٰ هَذَا العَبْدِ. فَقَالَتْ: بَلْ عَلَىٰ هَذِهِ الأَمَةِ.

وَكَانَتْ قِيمَةُ العَبْدِ مَهْرَ المِثْلِ، أَوْ أَكْثَرَ، وَقِيمَةُ الأَمَةِ فَوْقَ ذَلِكَ، حَلَفَ الزَّوْجُ وَوَجَبَتْ لَهَا قِيمَةُ العَبْدِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يُوَافِقُ الظَّاهِرَ، وَلَا تَجِبُ عَيْنُ العَبْدِ، لِئَلَّا يَدْخُلَ فِي مِلْكِهَا مَا يُنْكِرُهُ وَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الأَمَةِ مَهْرَ المِثْلِ، أَوْ أَقَلَّ، وَقِيمَةُ العَبْدِ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا.

وَهَلْ تَجِبُ الأَمَةُ أَوْ قِيمَتُهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَجِبُ عَيْنُ الأَمَةِ؛ لِأَنَّنَا قَبِلْنَا قَوْلَهَا فِي القَدْرِ، فَكَذَلِكَ فِي العَيْنِ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ إِدْخَالُ مَا يُنْكِرُهُ فِي مِلْكِهَا.

وَالثَّانِي: تَجِبُ لَهَا قِيمَتُهَا، لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا وَافَقَ الظَّاهِرَ فِي القَدْرِ لَا فِي العَيْنِ، فَأَوْجَبْنَا لَهَا مَا وَافَقَتْ الظَّاهِرَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرَ مَهْرِ المِثْلِ، أَوْ كَانَ العَبْدُ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَالأَمَةُ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ إِذَا تَحَالَفَا.

وَظَاهِرُ قَوْلِ القَاضِي أَنَّ اليَمِينَ لَا يُشْرَعُ فِي هَذَا كُلِّهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٥]: قَالَ: (وَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَيْهِ صَدَاقٌ، فَالقَوْلُ أَيْضًا قَوْلُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ تُبْرِئُهُ مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَنْكَرَ صَدَاقَ امْرَأَتِهِ، وَادَّعَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُوَافِقُ مَهْرَ مِثْلِهَا، سَوَاءٌ ادَّعَىٰ أَنَّهُ وَفَّاهَا، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، أَوْ قَالَ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا.

وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَالشَّعْبِيُّ وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

وَحُكِيَ عَنْ فُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ أَنَّهُمْ قَالُوا: إنْ كَانَ بَعْدَ الزِّفَافِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَالدُّخُولُ بِالمَرْأَةِ يَقْطَعُ الصَّدَاقَ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ قَالَ أَصْحَابُهُ: إنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إذَا كَانَتْ العَادَةُ تَعْجِيلَ الصَّدَاقِ، كَمَا كَانَ بِالمَدِينَةِ، أَوْ كَانَ الخِلَافُ فِيمَا تُعَجِّلُ مِنْهُ فِي العَادَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ نَفْسَهَا فِي العَادَةِ إلَّا بِقَبْضِهِ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ.

وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «**اليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ**»[1] وَلِأَنَّهُ ادَّعَىٰ تَسْلِيمَ الحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ فَلَمْ يُقْبَلْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، كَمَا لَوْ ادَّعَىٰ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ، أَوْ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ دَفَعَ إلَيْهَا أَلْفًا ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: دَفَعْتهَا إلَيْك صَدَاقًا.

وَقَالَتْ: بَلْ هِبَةً فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي نِيَّتِهِ كَأَنْ قَالَتْ: قَصَدْت الهِبَةَ.

وَقَالَ: قَصَدْت دَفْعَ الصَّدَاقِ. فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ بِلَا يَمِينٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِمَا نَوَاهُ، وَلَا تَطَّلِعُ المَرْأَةُ عَلَىٰ نِيَّتِهِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي لَفْظِهِ، فَقَالَتْ: قَدْ قُلْت خُذِي هَذَا هِبَةً أَوْ هَدِيَّةً.

فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي عَلَيْهِ عَقْدًا عَلَىٰ مِلْكِهِ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ ادَّعَتْ عَلَيْهِ بَيْعَ مِلْكِهِ لَهَا، لَكِنْ إنْ كَانَ المَدْفُوعُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الوَاجِبِ عَلَيْهِ، كَأَنْ أَصْدَقَهَا دَرَاهِمَ، فَدَفَعَ إلَيْهَا عَرْضًا، ثُمَّ اخْتَلَفَا، وَحَلَفَ أَنَّهُ دَفَعَ إلَيْهَا ذَلِكَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَلِلْمَرْأَةِ رَدُّ العَرْضِ، وَمُطَالَبَتُهُ بِصَدَاقِهَا.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ الفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ صَدَاقِ الفٍ، فَبَعَثَ إلَيْهَا بِقِيمَتِهِ مَتَاعًا وَثِيَابًا، وَلَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ مِنْ الصَّدَاقِ، فَلَمَّا دَخَلَ سَأَلَتْهُ الصَّدَاقَ، فَقَالَ لَهَا: قَدْ بَعَثْت إلَيْك بِهَذَا المَتَاعِ، وَاحْتَسَبْتُهُ مِنْ الصَّدَاقِ.

فَقَالَتْ المَرْأَةُ: صَدَاقِي دَرَاهِمُ: تَرُدُّ الثِّيَابَ وَالمَتَاعَ، وَتَرْجِعُ عَلَيْهِ بِصَدَاقِهَا.

فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ إذَا لَمْ يُخْبِرْهُمْ أَنَّهُ صَدَاقٌ، فَأَمَّا إذَا ادَّعَىٰ أَنَّهَا احْتَسَبَتْ بِهِ مِنْ الصَّدَاقِ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّهُ قَالَ: هِيَ هِبَةٌ.

فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَتَرَاجَعَانِ بِمَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ إِنْ كَانَ مِمَّا جَرَتْ العَادَةُ بِهَدِيَّتِهِ، كَالثَّوْبِ وَالخَاتَمِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَلَنَا أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ انْتِقَالِ مِلْكِهِ إِلَىٰ يَدِهَا، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَالِكِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْدَعْتُك هَذِهِ العَيْنَ. قَالَتْ: بَلْ وَهَبْتَها.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا مَاتَ الزَّوْجَانِ، وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا، قَامَ وَرَثَةُ كُلِّ إِنْسَانٍ مَقَامَهُ، إِلَّا أَنَّ مَنْ يَحْلِفُ مِنْهُمْ عَلَىٰ الإِثْبَاتِ يَحْلِفُ عَلَىٰ البَتِّ، وَمَنْ يَحْلِفُ عَلَىٰ النَّفْيِ يَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجَانِ، فَادَّعَىٰ وَرَثَةُ المَرْأَةِ التَّسْمِيَةَ، وَأَنْكَرَهَا وَرَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِمْ بِشَيْءٍ.

قَالَ أَصْحَابُهُ: إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ إِذَا تَقَادَمَ العَهْدُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، لِأَنَّهُ تُعْتَبَرُ فِيهِ الصِّفَاتُ وَالأَوْقَاتُ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: يُقْضَىٰ بِمَهْرِ المِثْلِ. وَقَالَ زُفَرُ: بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا أَنَّ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ المُتَعَاقِدَانِ، قَامَ وَرَثَتُهُمَا مَقَامَهُمَا، كَالمُتَبَايِعِينَ.

وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الحَقُّ لِتَقَادُمِ العَهْدِ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ، كَقِيَمِ سَائِرِ المُتْلَفَاتِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ، قَامَ الأَبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي اليَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا اعْتَرَفَ بِهِ مِنْ الصَّدَاقِ، فَسُمِعَتْ يَمِينُهُ فِيهِ، كَالزَّوْجَةِ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَتَّىٰ بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ، فَاليَمِينُ عَلَيْهَا دُونَهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ هُوَ لِتَعَذُّرِ اليَمِينِ مِنْ جِهَتِهَا، فَإِذَا أَمْكَنَ فِي حَقِّهَا، صَارَتْ اليَمِينُ عَلَيْهَا، كَالوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ قُبِلَ يَمِينُهُ فِيمَا يَحْلِفُ فِيهِ.

فَأَمَّا أَبُو البِكْرِ البَالِغَةِ العَاقِلَةِ، فَلَا تُسْمَعُ مُخَالَفَتُهُ؛ لِأَنَّ الكَبِيرَةَ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ، وَالحَقُّ لَهَا دُونَهُ.

وَأَمَّا سَائِرُ الأَوْلِيَاءِ، فَلَيْسَ لَهُم تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ، إِلَّا عَلَىٰ رِوَايَةٍ فِي بِنْتِ تِسْعٍ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُزَوِّجُوا بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ. وَلَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ، ثَبَتَ مَهْرُ المِثْلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ.

فَإِنْ ادَّعَىٰ أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا، فَاليَمِينُ عَلَىٰ الزَّوْجِ لِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ، وَادَّعَىٰ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ نَظَرْنَا فَإِنْ ادَّعَتْ المَرْأَةُ مَهْرَ المِثْلِ أَوْ دُونَهُ وَجَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَدَّقَتْهُ فِي ذَلِكَ لَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الِاخْتِلَافِ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَهِيَ مُقِرَّةٌ بِنَقْصِهَا عَمَّا يَجِبُ لَهَا بِدَعْوَىٰ الزَّوْجِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ عَلَىٰ نَفْيِ، ذَلِكَ وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ.

وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْبَنَىٰ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ، فَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. فَلَهَا المُتْعَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي مَهْرَ المِثْلِ.

قُبِلَ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا.

هَذَا إِذَا طَلَّقَهَا، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، فُرِضَ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُهُ. فَعَلَيْهِ اليَمِينُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٦]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا المُتْعَةُ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ صَدَاقٍ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَدْ دَلَّ عَلَىٰ هَذَا قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] وَمَتِّعُوهُنَّ وَرُوِيَ «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ

يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّىٰ مَاتَ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ، امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ مَا قَضَيْتَ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[(١)]، وَلِأَنَّ القَصْدَ مِنْ النِّكَاحِ الوَصْلَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ دُونَ الصَّدَاقِ فَصَحَّ مِنْ غَيْرِهِ ذِكْرُهُ كَالنَّفَقَةِ. وَسَوَاءٌ تَرَكَا ذِكْرَ المَهْرِ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُك بِغَيْرِ مَهْرٍ.

فَيَقْبَلُهُ كَذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُك بِغَيْرِ مَهْرٍ فِي الحَالِ، وَلَا فِي الثَّانِي. صَحَّ أَيْضًا.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: لَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لِأَنَّهَا تَكُونُ كَالمَوْهُوبَةِ.

وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ فِيمَا إذَا قَالَ: زَوَّجْتُك بِغَيْرِ مَهْرٍ.

فَيَصِحُّ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ، وَمَا صَحَّ فِي إحْدَىٰ الصُّورَتَيْنِ المُتَسَاوِيَتَيْنِ، صَحَّ فِي الأُخْرَىٰ. وَلَيْسَتْ كَالمَوْهُوبَةِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ، وَيَجِبُ المَهْرُ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ المُزَوَّجَةَ بِغَيْرِ مَهْرٍ تُسَمَّىٰ مُفَوِّضَةً، بِكَسْرِ الوَاوِ وَفَتْحِهَا، فَمِنْ كَسَرَ أَضَافَ الفِعْلَ إلَيْهَا عَلَىٰ أَنَّهَا فَاعِلَةٌ، مِثْلُ مُقَوِّمَةٍ، وَمِنْ فَتَحَ أَضَافَهُ إلَىٰ وَلِيِّهَا.

وَمَعْنَىٰ التَّفْوِيضِ الإِهْمَالُ، كَأَنَّهَا أَهْمَلَتْ أَمْرَ المَهْرِ، حَيْثُ لَمْ تُسَمِّهِ؛ وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّاعِرِ:

لَا يُصْلِحُ النَّاسَ فَوْضَىٰ لَا سَرَاةَ لَهُمْ ... وَلَا سَرَاةَ إذَا جُهَّالُهُمْ سَادُوا

يَعْنِي مُهْمَلِينَ.

وَالتَّفْوِيضُ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: تَفْوِيضُ بُضْعٍ، وَتَفْوِيضُ مَهْرٍ.

فَأَمَّا تَفْوِيضُ البُضْعِ، فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الخِرَقِيِّ، وَفَسَّرْنَاهُ، وَهُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ إلَيْهِ إطْلَاقُ التَّفْوِيضِ، وَأَمَّا تَفْوِيضُ المَهْرِ، فَهُوَ أَنْ يَجْعَلَا الصَّدَاقَ إلَىٰ رَأْيِ أَحَدِهِمَا، أَوْ رَأْيِ

---

(١) **صحيح:** تقدم في المسألة: (١٠٤٩)، فصل: (١١).

أَجْنَبِيٍّ، فَيَقُولُ: زَوَّجْتُك عَلَىٰ مَا شِئْت، أَوْ عَلَىٰ حُكْمِك أَوْ عَلَىٰ حُكْمِي، أَوْ حُكْمِهَا، أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ. وَنَحْوِهِ.

فَهَذِهِ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِيِّ لِأَنَّهَا لَمْ تُزَوِّجْ نَفْسَهَا إلَّا بِصَدَاقٍ، لَكِنَّهُ مَجْهُولٌ، فَسَقَطَ لِجَهَالَتِهِ، وَوَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ.

وَالتَّفْوِيضُ الصَّحِيحُ، أَنْ تَأْذَنَ المَرْأَةُ الجَائِزَةُ الأَمْرِ لِوَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ، أَوْ بِتَفْوِيضِ قَدْرِهِ، أَوْ يُزَوِّجَهَا أَبُوهَا كَذَلِكَ.

فَأَمَّا إنْ زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا، وَلَمْ يَذْكُرْ مَهْرًا، بِغَيْرِ إذْنِهَا فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَكُونُ التَّفْوِيضُ إلَّا فِي الصُّورَةِ الأُولَىٰ.

وَقَدْ سَبَقَ الكَلَامُ مَعَهُ فِي أَنَّ لِلْأَبِ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا، فَكَذَلِكَ يَجُوزُ تَفْوِيضُهُ.

فَإِذَا طَلَقَتْ المُفَوِّضَةُ البُضْعِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لَهَا إلَّا المُتْعَةُ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[١]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[٢]، وَالحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ الوَاجِبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ

---

(١) ضعيف: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٤٤)، وفيه أيوب بن سعد، ذكره البخاري في "التاريخ الكبير"، وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكرا فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول حال.

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٤٤)، من طريق عبد الله بن صالح، عن معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به.

وعبد الله ضعيف، وعلي لم يسمع من ابن عباس.

وله طريق أخرىٰ عند سعيد بن منصور في سننه (٢/ ٦)، أخبرنا سفيان، عن عمرو بن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس به.

وسنده صحيح.

يُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَيُوجِبُ نِصْفَهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَمَا لَوْ سَمَّىٰ مُحَرَّمًا.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ: المُتْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فَخَصَّهُمْ بِهَا فَيَدُلُّ أَنَّهَا عَلَىٰ سَبِيلِ الإِحْسَانِ وَالتَّفَضُّلِ، وَالإِحْسَانُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً لَمْ تَخْتَصَّ المُحْسِنِينَ دُونَ غَيْرِهِمْ.

وَلَنَا، قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. أَمْرٌ، وَالأَمْرُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وَلِأَنَّهُ طَلَاقٌ فِي نِكَاحٍ يَقْتَضِي عِوَضًا، فَلَمْ يُعْرَ عَنْ العِوَضِ، كَمَا لَوْ سَمَّىٰ مَهْرًا.

وَأَدَاءُ الوَاجِبِ مِنْ الإِحْسَانِ، فَلَا تَعَارُض بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ فَرَضَ لَهَا بَعْدَ العَقْدِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ لَهَا، وَلَا مُتْعَةَ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ[(١)]، وَعَطَاءٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ لَهَا المُتْعَةَ، وَيَسْقُطُ المَهْرُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ عَرِيَ عَنْ تَسْمِيَتِهِ، فَوَجَبَتْ بِهِ المُتْعَةُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا.

وَلَنَا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وَلِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ يَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ، فَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ كَالمُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٦٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٥٤)، وابن جرير في تفسيره (البقرة: آية: [٢٣٦])، كلهم من طريق نافع، عن ابن عمر.

وإسناده صحيح.

فَصْلٌ [٢]: وَمَنْ أَوْجَبَ لَهَا نِصْفَ المَهْرِ، لَمْ تَجِبْ لَهَا مُتْعَةٌ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِمَّنْ سُمِّيَ لَهَا صَدَاقٌ أَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا لَكِنْ فُرِضَ بَعْدَ العَقْدِ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، فِي مَنْ سُمِّيَ لَهَا.

وَهُوَ قَدِيمُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتَاعٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ[1]، وَالحَسَنِ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالضَّحَّاكِ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

وَلِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ لِنَبِيِّهِ: ﷺ ﴿قُل لِّأَزْوَٰجِكَ﴾ [الأحزاب: ٢٨] إِلَىٰ قَوْلِهِ ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] وَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ، لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتَاعٌ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُفَوِّضَةً أَوْ مُسَمًّىٰ لَهَا، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ المُتْعَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا لِلْمُفَوِّضَةِ الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا إِذَا طَلُقَتْ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: كُلُّ مَنْ رَوَىٰ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله فِيمَا أَعْلَمُ، رَوَىٰ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِالمُتْعَةِ إِلَّا لِمَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا مَهْرٌ، إِلَّا حَنْبَلًا، فَإِنَّهُ رَوَىٰ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مَتَاعًا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَالعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدِي لَوْلَا تَوَاتُرُ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ بِخِلَافِهَا.

وَلَنَا: قَوْله تَعَالَىٰ ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ثُمَّ قَالَ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فَخَصَّ الأُولَىٰ بِالمُتْعَةِ، وَالثَّانِيَةَ بِنِصْفِ المَفْرُوضِ، مَعَ تَقْسِيمِهِ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ، وَإِثْبَاتِهِ لِكُلِّ قِسْمٍ حُكْمًا، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَىٰ اخْتِصَاصِ كُلِّ قِسْمٍ بِحُكْمِهِ، وَهَذَا يَخُصُّ مَا ذَكَرُوهُ.

---

(١) ضعيف: ذكره ابن حزم في "المحلى" (١٩٨٤)، وفيه ثلاث علل:
الأولىٰ: يحيىٰ بن أيوب الغافقي مختلف فيه، والراجح ضعفه. الثانية: موسىٰ بن أيوب ضعيف.
الثالثة: إياس بن عامر مجهول الحال.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ الأَمْرُ بِالمَتَاعِ فِي غَيْرِ المُفَوِّضَةِ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ لِدَلَالَةِ الآيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عَلَىٰ نَفْيِ وُجُوبِهَا، جَمْعًا بَيْنَ دَلَالَةِ الآيَاتِ وَالمَعْنَىٰ، فَإِنَّهُ عِوَضٌ وَاجِبٌ فِي عَقْدٍ، فَإِذَا سُمِّيَ فِيهِ عِوَضٌ صَحِيحٌ، لَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَسَائِرِ عُقُودِ المُعَاوَضَةِ، وَلِأَنَّهَا لَا تَجِبُ لَهَا المُتْعَةُ قَبْلَ الفُرْقَةِ، وَلَا مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، فَلَمْ تَجِبْ لَهَا عِنْدَ الفُرْقَةِ، كَالمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا زَوْجُهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَلَوْ طَلَّقَ المُسَمَّىٰ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ المُفَوِّضَةَ المَفْرُوضَ لَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، فَلَا مُتْعَةَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَّا عَلَىٰ رِوَايَةِ حَنْبَلٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ، وَذَكَرْنَا قَوْلَ مَنْ ذَهَبَ إِلَيْهِ.

وَظَاهِرُ المَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا مُتْعَةَ لَوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ: كَالرِّوَايَتَيْنِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ. إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُمَتِّعَهَا. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: أَنَا أُوجِبُهَا عَلَىٰ مَنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، فَإِنْ كَانَ سَمَّىٰ صَدَاقًا، فَلَا أُوجِبُهَا عَلَيْهِ، وَأَسْتَحِبُّ أَنْ يُمَتِّعَ وَإِنْ سَمَّىٰ لَهَا صَدَاقًا.

وَإِنَّمَا اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لِعُمُومِ النَّصِّ الوَارِدِ فِيهَا، وَدَلَالَتِهَا عَلَىٰ إِيجَابِهَا.

وَقَوْلِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] وَمَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الأَئِمَّةِ بِهَا، فَلَمَّا امْتَنَعَ الوُجُوبُ لِدَلَالَةِ الآيَتَيْنِ المَذْكُورَتَيْنِ عَلَىٰ نَفْيِ الوُجُوبِ، وَدَلَالَةِ المَعْنَىٰ المَذْكُورِ عَلَيْهِ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ الخُصُوصُ.

وَأَمَّا المُتَوَفَّىٰ عَنْهَا، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ العَامَ لَمْ يَتَنَاوَلْهَا، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَ المُطَلَّقَاتِ، وَلِأَنَّهَا أَخَذَتْ العِوَضَ المُسَمَّىٰ لَهَا فِي عَقْدِ المُعَاوَضَةِ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا بِهِ سِوَاهُ، كَمَا فِي سَائِرِ العُقُودِ.

فَصْلٌ [٤]: وَالمُتْعَةُ تَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ زَوْجٍ، لِكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوِّضَةٍ طَلُقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ،

---

(١) تقدم قريبا.

وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الحُرُّ وَالعَبْدُ، وَالمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ، وَالحُرَّةُ وَالأَمَةُ، وَالمُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا مُتْعَةَ لِلذِّمِّيَّةِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا، فَلَا مُتْعَةَ.

وَلَنَا عُمُومُ النَّصِّ وَلِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ المَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سُمِّيَ لَهَا، فَتَجِبُ لِكُلِّ زَوْجَةٍ عَلَىٰ كُلِّ زَوْجٍ كَنِصْفِ المُسَمَّىٰ، وَلِأَنَّ مَا يَجِبُ مِنَ العِوَضِ يَسْتَوِي فِيهِ المُسْلِمُ وَالكَافِرُ، وَالحُرُّ وَالعَبْدُ، كَالمَهْرِ.

فَصْلٌ [٥]: فَأَمَّا المُفَوِّضَةُ المَهْرَ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَىٰ مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا، أَوْ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إذْنِهَا، أَوْ الَّتِي مَهْرُهَا فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ، وَيَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا.

هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهْرُهَا فَاسِدٌ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَعَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ لَهَا المُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ المَهْرِ، كَالمُفَوِّضَةِ البُضْعَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدُهَا مِنْ تَسْمِيَةٍ صَحِيحَةٍ، فَأَشْبَهَتْ الَّتِي لَمْ يُسَمِّ لَهَا شَيْءٌ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَنَصَّفَ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ.

أَوْ نَقُولُ: لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَلَمْ تَجِبْ المُتْعَةُ، كَالمُسَمَّىٰ لَهَا.

وَتُفَارِقُ الَّتِي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عِوَضٍ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، وَعَادَ بُضْعُهَا سَلِيمًا، فَعُوِّضَتْ المُتْعَةَ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

فَصْلٌ [٦]: وَكُلُّ فُرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا المُسَمَّىٰ، تُوجِبُ المُتْعَةَ، إذَا كَانَتْ مُفَوِّضَةً، وَمَا يَسْقُطُ بِهِ المُسَمَّىٰ مِنْ الفُرَقِ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالفَسْخِ بِالرَّضَاعِ وَنَحْوِهِ، إذَا جَاءَ مِنْ قِبَلِهَا، لَا تَجِبُ بِهِ مُتْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا أُقِيمَتْ مَقَامَ نِصْفِ المُسَمَّىٰ، فَسَقَطَتْ فِي مَوْضِعٍ يَسْقُطُ، كَمَا تَسْقُطُ الأَبْدَالُ بِمَا يُسْقِطُ مُبْدَلَهَا.

فَصْلٌ [٧]: قَالَ أَبُو دَاوُد: سَمِعْت أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ وَهَبَ لَهَا غُلَامًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. قَالَ: لَهَا المُتْعَةُ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الهِبَةَ لَا تَنْقَضِي بِهَا المُتْعَةُ، كَمَا لَا يَنْقَضِي بِهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ، وَلِأَنَّ المُتْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ فَلَا يَصِحُّ قَضَاؤُهَا قَبْلَهُ، وَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ فَلَا تَنْقَضِي بِالهِبَةِ، كَالمُسَمَّىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٧]: قَالَ: (عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ، فَأَعْلَاهُ خَادِمٌ، وَأَدْنَاهُ كُسْوَةٌ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلِّيَ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَزِيدَهَا، أَوْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُنْقِصَهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُتْعَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ، فِي يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ. وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَالوَجْهُ الآخِرُ قَالُوا: هُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ المَهْرَ مُعْتَبَرٌ بِهَا، كَذَلِكَ المُتْعَةُ القَائِمَةُ مَقَامَهُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يُجْزِئُ فِي المُتْعَةِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ، كَمَا يُجْزِئُ فِي الصَّدَاقِ ذَلِكَ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهَا مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ وَأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، وَلَوْ أَجْزَأَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ سَقَطَ الاِخْتِلَافُ، وَلَوْ اُعْتُبِرَ بِحَالِ المَرْأَةِ لَمَا كَانَ عَلَىٰ المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَىٰ المُقْتِرِ قَدَرُهُ، إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا؛ فَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَعْلَاهَا خَادِمٌ، هَذَا إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مَتَّعَهَا كُسْوَتَهَا دِرْعًا وَخِمَارًا وَثَوْبًا تُصَلِّي فِيهِ.

وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَسَنُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَعْلَىٰ المُتْعَةِ الخَادِمُ ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ النَّفَقَةُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الكُسْوَةُ[(١)].

وَنَحْوُ مَا ذَكَرْنَا فِي أَدْنَاهَا قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَعَطَاءٌ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، قَالُوا: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ.

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ١٥٧)، وابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ٢٣٦) من طريق سفيان، عن إسماعيل بن أمية، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يُرْجَعُ فِي تَقْدِيرِهَا إِلَىٰ الحَاكِمِ.

وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لَمْ يَرِد الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَىٰ الِاجْتِهَادِ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَىٰ الحَاكِمِ، كَسَائِرِ المُجْتَهَدَاتِ.

وَذَكَرَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» رِوَايَةً ثَالِثَةً: أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يُصَادِفُ نِصْفَ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ. فَيَجِبُ أَنْ تَتَقَدَّرَ بِهِ.

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تَضْعُفُ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ نَصَّ الكِتَابِ يَقْتَضِي تَقْدِيرَهَا بِحَالِ الزَّوْجِ، وَتَقْدِيرُهَا بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ يُوجِبُ اعْتِبَارَهَا بِحَالِ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ مَهْرَهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا لَا بِزَوْجِهَا.

الثَّانِي: أَنَّا لَوْ قَدَّرْنَاهَا بِنِصْفِ المَهْرِ لَكَانَتْ نِصْفَ المَهْرِ، إِذْ لَيْسَ المَهْرُ مُعَيَّنًا فِي شَيْءٍ وَلَا المُتْعَةُ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَعْلَىٰ المُتْعَةُ الخَادِمُ، ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الكُسْوَةُ.

رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ.

وَقَدَّرَهَا بِكُسْوَةٍ تَجُوزُ لَهَا الصَّلَاةُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الكُسْوَةَ الوَاجِبَةَ بِمُطْلَقِ الشَّرْعِ تَتَقَدَّرُ بِذَلِكَ، كَالكُسْوَةِ فِي الكَفَّارَةِ، وَالسُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ.

وَرَوَىٰ كُنَيْفٌ السُّلَمِيُّ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمَاضُرَ الكَلْبِيَّةَ، فَحَمَّمَهَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ. يَعْنِي مَتَّعَهَا[1].

قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: العَرَبُ تُسَمِّي المُتْعَةَ التَّحْمِيمَ.

وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَشَاحَّا فِي قَدْرِهَا، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَىٰ الخَادِمِ، أَوْ رَضِيت بِأَقَلِّ مِنْ الكُسْوَةِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ بَذْلُهُ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ،

---

(١) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٤)، وابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ٢٣٧)، من طريق شعبة، عن سعد بن إبراهيم، قال: سمعت حميد بن عبد الرحمن يحدث عن أمه، قالت: كأني أنظر إلىٰ عبد الرحمن...، فذكره.

وأم حميد مجهولة.

كَالصَّدَاقِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ الحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّهُ مَتَّعَ امْرَأَةً بِعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَقَالَتْ: مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ[1].

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٨]: قَالَ: (وَلَوْ طَالَبَتْهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا، أُجْبِرَ عَلَى ذَلِكَ. فَإِنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ مِنْهُ فَرَضِيَتْهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ المُفَوِّضَةَ لَهَا المُطَالَبَةُ بِفَرْضِ المَهْرِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَخْلُو مِنْ المَهْرِ فَوَجَبَتْ لَهَا المُطَالَبَةُ بِبَيَانِ قَدْرِهِ. وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا.

فَإِنْ اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى فَرْضِهِ، جَازَ مَا فَرَضَاهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، سَوَاءٌ كَانَا عَالِمَيْنِ بِمَهْرِ المِثْلِ أَوْ غَيْرَ عَالِمِينَ بِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ لَهُ: لَا يَصِحُّ الفَرْضُ بِغَيْرِ مَهْرِ المِثْلِ إِلَّا مَعَ عِلْمِهَا بِمَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ مَا يَفْرِضُهُ بَدَلٌ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَيَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ المُبْدَلُ مَعْلُومًا.

وَلَنَا أَنَّهُ إِذَا فَرَضَ لَهَا كَثِيرًا، فَقَدْ بَذَلَ مِنْ مَالِهِ فَوْقَ مَا يَلْزَمُهُ، وَإِنْ رَضِيت بِاليَسِيرِ، فَقَدْ رَضِيت بِدُونِ مَا يَجِبُ لَهَا، فَلَا تُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُمْ إِنَّهُ بَدَلٌ غَيْرُ صَحِيحٍ فَإِنَّ البَدَلَ غَيْرُ المُبْدَلِ، وَالمَفْرُوضُ إِنْ كَانَ نَاقِصًا فَهُوَ بَعْضُهُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَهُوَ الوَاجِبُ وَزِيَادَةٌ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ بَدَلًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلًا لَمَا جَازَ مَعَ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ يُبْدِلُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا، وَقَدْ رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِرَجُلٍ: «**أَتَرْضَى أَنِّي أُزَوِّجُك فُلَانَةَ؟**» قَالَ: نَعَمْ.

وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «**أَتَرْضِينَ أَنْ أُزَوِّجَك فُلَانًا؟**» قَالَتْ: نَعَمْ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ٣)، قال أخبرنا هشيم، قال: أخبرنا منصور، عن ابن سيرين، أن الحسن بن علي طلق امرأة...، فذكره.

وإسناده صحيح.

فَزَوَّجَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَدَخَلَ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ قَالَ: إنَّ رَسُولَ الله ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةَ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، وَإِنِّي قَدْ أَعْطَيْتها عَنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِخَيْبَرَ، فَأَخَذَتْ سَهْمَهُ، فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ الفٍ[(١)].

فَأَمَّا إنْ تَشَاحَّا فِيهِ، فَفَرَضَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهَا المُطَالَبَةُ بِسِوَاهُ.

فَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ، لَمْ يَسْتَقِرَّ لَهَا حَتَّىٰ تَرْضَاهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لَهَا إلَّا المُتْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لَهَا بِفَرْضِهِ مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ، كَحَالَةِ الِابْتِدَاءِ.

وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ بِتَمَامِهِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهَا مَا لَمْ تَرْضَ بِهِ.

وَإِنْ تَشَاحَّا، وَارْتَفَعَا، إلَىٰ الحَاكِمِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْرِضَ لَهَا إلَّا مَهْرَ المِثْلِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ مَيْلٌ عَلَيْهِ، وَالنُّقْصَانَ مِيلٌ عَلَيْهَا، وَالعَدْلُ المِثْلُ، لِأَنَّهُ إنَّمَا يُفْرَضُ بَدَلُ البُضْعِ، فَيُقَدَّرُ بِهِ، كَالسِّلْعَةِ إذَا تَلِفَتْ فَرَجَعَا فِي تَقْوِيمِهَا إلَىٰ أَهْلِ الخِبْرَةِ.

وَيُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ مَهْرِ المِثْلِ لِيُتَوَصَّلَ إلَىٰ إمْكَانِ فَرْضِهِ.

وَمَتَىٰ صَحَّ الفَرْضُ صَارَ كَالمُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ، فِي أَنَّهُ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَجِبُ المُتْعَةُ مَعَهُ.

وَإِذَا فَرَضَهُ الحَاكِمُ، لَزِمَ مَا فَرَضَهُ، سَوَاءٌ رَضِيَتْهُ أَوْ لَمْ تَرْضَهُ. كَمَا يَلْزَمُ مَا حَكَمَ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ فَرَضَ لَهَا أَجْنَبِيٌّ مَهْرَ مِثْلِهَا، فَرَضِيَتْهُ، لَمْ يَصِحَّ فَرْضُهُ، وَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِزَوْجٍ وَلَا حَاكِمٍ.

فَإِنْ سَلَّمَ إلَيْهَا مَا فَرَضَهُ لَهَا، فَرَضِيَتْهُ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ مَنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا، وَيَسْتَرْجِعُ مَا أَعْطَاهَا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ، مَا صَحَّ، وَلَا بَرِئَتْ بِهِ ذِمَّةُ الزَّوْجِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الزَّوْجِ فِي قَضَاءِ المُسَمَّىٰ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي قَضَاءِ مَا يُوجِبُهُ العَقْدُ غَيْرُ المُسَمَّىٰ.

---

(١) صحيح: تقدم في كتاب الصداق، فصل: (٢).

فَعَلَىٰ هَذَا، إذَا طَلُقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهُ إِيَّاهُ حِينَ قَضَىٰ بِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَيَعُودُ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ دَفَعَهُ هُوَ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ، وَذَكَرُوا وَجْهًا ثَالِثًا: أَنَّهُ يَرْجِعُ نِصْفُهُ إِلَىٰ الأَجْنَبِيِّ. وَذَكَرَهُ القَاضِي وَجْهًا لَنَا ثَالِثًا. وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ مَا قُلْنَاهُ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَضَىٰ المُسَمَّىٰ عَنْ الزَّوْجِ، صَحَّ، ثُمَّ إِنْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ فَسَخَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، رَجَعَ جَمِيعُهُ إِلَيْهِ.

وَعَلَىٰ الوَجْهِ الآخِرِ، يَرْجِعُ إِلَىٰ مَنْ قَضَاهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَيَجِبُ المَهْرُ لِلْمُفَوَّضَةِ، بِالعَقْدِ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَىٰ المُتْعَةِ بِالطَّلَاقِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ بِالعَقْدِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجِبُ بِالعَقْدِ، قَوْلًا وَاحِدًا.

وَلَا يَجِيءُ عَلَىٰ أَصْلِ الشَّافِعِيِّ غَيْرُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ بِالعَقْدِ لَتَنَصَّفَ بِالطَّلَاقِ، كَالمُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا تَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِهِ، فَكَانَ وَاجِبًا، كَالمُسَمَّىٰ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ بِالعَقْدِ، لَمَا اسْتَقَرَّ بِالمَوْتِ، كَمَا فِي العَقْدِ الفَاسِدِ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ عَنْ المَهْرِ، وَالقَوْلُ بِعَدَمِ وُجُوبِهِ يُفْضِي إِلَىٰ خُلُوِّهِ عَنْهُ، وَإِلَىٰ أَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ صَحِيحًا وَمَلَكَ الزَّوْجُ الوَطْءَ وَلَا مَهْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَنَصَّفْ؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ نَقَلَ غَيْرَ المُسَمَّىٰ لَهَا بِالطَّلَاقِ إِلَىٰ المُتْعَةِ كَمَا نَقَلَ مَنْ سُمِّيَ لَهَا إِلَىٰ نِصْفِ المُسَمَّىٰ لَهَا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ فَوَّضَ الرَّجُلُ مَهْرَ أَمَتِهِ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، ثُمَّ فُرِضَ لَهَا المَهْرُ، كَانَ لِمُعْتِقِهَا أَوْ بَائِعِهَا لِأَنَّ المَهْرَ وَجَبَ بِالعَقْدِ فِي مِلْكِهِ، وإِنَّمَا الفَرْضُ عَنْهُ.

وَلَوْ فَوَّضَتْ المَرْأَةُ نَفْسَهَا، ثُمَّ طَالَبَتْ بِفَرْضِ مَهْرِهَا بَعْدَ تَغَيُّرِ مَهْرِ مِثْلِهَا، أَوْ دَخَلَ بِهَا، لَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلِهَا حَالَةَ العَقْدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الوُجُوبَ يَسْتَنِدُ إِلَىٰ حَالَةِ العَقْدِ، إِلَّا فِي الأَمَةِ الَّتِي أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجُوزُ الدُّخُولُ بِالمَرْأَةِ قَبْلَ إِعْطَائِهَا شَيْئًا، سَوَاءٌ كَانَتْ مُفَوِّضَةً أَوْ مُسَمًّىٰ لَهَا. وَبِهَذَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَالحَسَنُ، النَّخَعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٢)]، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَمَالِكٍ: لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا شَيْئًا.

قَالَ الزُّهْرِيُّ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لَا يَدْخُلَ بِهَا حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا شَيْئًا[(٣)].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَخْلَعُ إِحْدَىٰ نَعْلَيْهِ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا[(٤)].

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا شَيْئًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَعْطِهَا دِرْعَك**». فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا[(٥)]. وَرَوَاهُ

---

(١) سيأتي قريبا.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٩٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٣)، والبيهقي (٧/ ٢٥٣) من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر به.
وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٩٩)، قال حدثنا زيد بن الحباب، عن الضحاك بن عثمان، عن الزهري به.
وسنده صحيح إلىٰ الزهري، لكنه مرسل.

(٤) صحيح: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٩٩)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٩٨)، عن هشيم، قال: أخبرنا أبو حمزة، قال: سمعت ابن عباس به.
وإسناده صحيح، وأبو حمزة هو عمر بن أبي عطاء الأسدي، وهو ثقة.

(٥) إسناده ضعيف: أخرجه أبو داود (٢١٢٦)، وفيه غيلان بن أنس، وهو مجهول حال، وله شاهد عن ابن عباس عند الطبراني في الأوسط (٢٨٧٠)، من طريق يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس به. ورواية يحيىٰ، عن عكرمة مضطربة.

ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا، قَالَ: لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ، قَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَعْطِهَا شَيْئًا**». قَالَ: مَا عِنْدِي.

قَالَ: «**أَيْنَ دِرْعُك الحَطْمِيَّةُ؟**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالنَّسَائِيُّ[(١)].

وَلَنَا حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، فِي الَّذِي زَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَدَخَلَ بِهَا وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا[(٢)].

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «أَمَرَنِي رَسُولُ الله ﷺ أَنْ أُدْخِلَ امْرَأَةً عَلَىٰ زَوْجِهَا، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[(٣)].

وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازُ تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ عَلَىٰ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ، كَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ، وَالأُجْرَةِ فِي الإِجَارَةِ.

وَأَمَّا الأَخْبَارُ فَمَحْمُولَةٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا، مُوَافَقَةً لِلْأَخْبَارِ، وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَلِتَخْرُجَ المُفَوِّضَةُ عَنْ شَبَهِ المَوْهُوبَةِ، وَلِيَكُونَ ذَلِكَ أَقْطَعَ لِلْخُصُومَةِ.

وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَنْ وَافَقَهُ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَ القَوْلَيْنِ فَرْقٌ. وَالله أَعْلَم.

مَسْأَلَةٌ [١٢٠٩]: قَالَ: (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ، وَقَبْلَ الفَرْضِ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا).

أَمَّا المِيرَاثُ فَلَا خِلَافَ فِيهِ؛ فَإِنَّ الله تَعَالَىٰ فَرَضَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجَيْنِ فَرْضًا وَعَقْدُ

---

(١) **صحيح**: أخرجه أبو داود (٢١٢٥)، والنسائي (٦١٢٩)، من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس. وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح، وقد صححه الإمام الوادعي في "الصحيح المسند" (٦٨٨).

(٢) تقدم في كتاب الصداق، فصل: (٢).

(٣) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٢١٢٨)، وابن ماجة (١٩٩٢)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف.

الزَّوْجِيَّةِ هَاهُنَا صَحِيحٌ ثَابِتٌ، فَيُورَثُ بِهِ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ النَّصِّ.

وَأَمَّا الصَّدَاقُ، فَإِنَّهُ يَكْمُلُ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ مَسْعُودٍ[(١)]، وَابْنُ شُبْرُمَةَ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ[(٢)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَابْنِ عُمَرَ[(٤)]، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ، وَالْأَوْزَاعِيِّ: لَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ وَرَدَتْ عَلَىٰ تَفْوِيضٍ صَحِيحٍ قَبْلَ فَرْضٍ وَمَسِيسٍ، فَلَمْ يَجِبْ بِهَا مَهْرٌ كَفُرْقَةِ الطَّلَاقِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : كَقَوْلِنَا فِي الْمُسْلِمَةِ وَكَقَوْلِهِمْ فِي الذِّمِّيَّةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: لَا يَكْمُلُ، وَيَتَنَصَّفُ وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَلَنَا: مَا رُوِيَ «أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قَضَىٰ لِامْرَأَةٍ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا زَوْجُهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّىٰ مَاتَ، فَقَالَ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٨٠)، وأبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٦/ ١٢١)، من طريق يزيد بن هارون قال: أخبرنا سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة قال: أتي عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا، ولم يكن دخل بها. فقال: أرىٰ لها مثل صداق نسائها... فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٩٣)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٠)، عن الثوري، وجعفر، عن عطاء بن السائب، عن عبد خير، عن علي.

وإسناده صحيح، وعطاء مختلط، لكن الراوي عنه الثوري، وقد روىٰ عنه قبل الاختلاط.

(٣) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٩٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٤٧)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

(٤) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٩٢)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٠)، عن عبيد الله، وعبد الله بن عمر، عن نافع، أن ابن عمر...

وإسناده صحيح، وعبد الله العمري ضعيف، ولكنه مقرون بعبيد الله.

العِدَّةُ وَلَهَا المِيرَاثُ. فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: قَضَىٰ رَسُولُ الله ﷺ فِي بِرْوَعَ ابْنَةِ وَاشِقٍ مِثْلَ مَا قَضَيْتَ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ(١).

وَهُوَ نَصٌّ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، وَلِأَنَّ المَوْتَ مَعْنَىٰ يَكْمُلُ بِهِ المُسَمَّىٰ، فَيَكْمُلُ بِهِ مَهْرُ المِثْلِ لِلْمُفَوِّضَةِ، كَالدُّخُولِ.

وَقِيَاسُ المَوْتِ عَلَىٰ الطَّلَاقِ غَيْرُ صَحِيحٍ فَإِنَّ المَوْتَ يَتِمُّ بِهِ النِّكَاحُ فَيَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ، وَالطَّلَاقُ يَقْطَعُهُ وَيُزِيلُهُ قَبْلَ إِتْمَامِهِ، وَلِذَلِكَ وَجَبَتْ العِدَّةُ بِالمَوْتِ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ تُجِبْ بِالطَّلَاقِ وَكَمَلَ المُسَمَّىٰ بِالمَوْتِ، وَلَمْ يَكْمُلْ بِالطَّلَاقِ، وَأَمَّا الذِّمِّيَّةُ فَإِنَّهَا مُفَارِقَةٌ بِالمَوْتِ، فَكَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ كَالمُسْلِمَةِ، أَوْ كَمَا لَوْ سَمَّىٰ لَهَا وَلِأَنَّ المُسْلِمَةَ وَالذِّمِّيَّةَ لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الصَّدَاقِ فِي مَوْضِعٍ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَا هَاهُنَا.

فَصْلٌ [١]: قَوْلُهُ: «مَهْرُ نِسَائِهَا». يَعْنِي مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ أَقَارِبِهَا.

وَقَالَ مَالِكٌ: تُعْتَبَرُ بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ كَمَالِهَا وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرِبَائِهَا؛ لِأَنَّ الأَعْوَاضَ إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الأَقَارِبِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا. وَنِسَاؤُهَا أَقَارِبُهَا.

وَمَا ذَكَرَهُ فَنَحْنُ نَشْتَرِطُهُ، وَنَشْتَرِطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءِ أَقَارِبِهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ.

وَقَوْلُهُ: لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الأَقَارِبِ.

لَا يَصِحُّ؛ فَإِنَّ المَرْأَةَ تُطْلَبُ لِحَسَبِهَا، كَمَا جَاءَ فِي الأَثَرِ(٢)، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقَارِبُهَا، فَيَزْدَادُ المَهْرُ لِذَلِكَ وَيَقِلُّ، وَقَدْ يَكُونُ الحَيُّ وَأَهْلُ القَرْيَةِ لَهُمْ عَادَةٌ فِي الصَّدَاقِ، وَرَسْمٌ مُقَرَّرٌ، لَا يُشَارِكُهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ، وَلَا يُغَيِّرُونَهُ بِتَغَيُّرِ الصِّفَاتِ، فَيَكُونُ الِاعْتِبَارُ بِذَلِكَ دُونَ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٩)، فصل: (١١).

(٢) يشير إلىٰ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ ـ: تنكح المرأة لأربع؛ لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها.

أخرجه البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦).

سَائِرِ الصِّفَاتِ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ، فِي مِنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقَارِبِهَا، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قِبَلِ أَبِيهَا.

فَاعْتَبَرَهَا بِنِسَاءِ العَصَبَاتِ خَاصَّةً. وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِئٍ: لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا، مِثْلُ أُمِّهَا أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ بِنْتِ عَمِّهَا. اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا.

وَالأُولَىٰ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بِرْوَعَ، «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا»[(١)].

وَلِأَنَّ شَرَفَ المَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ فِي مَهْرِهَا، وَشَرَفُهَا بِنَسَبِهَا، وَأُمُّهَا وَخَالَتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي نَسَبِهَا، فَلَا تُسَاوِيَانِهَا فِي شَرَفِهَا، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا مَوْلَاةً وَهِيَ شَرِيفَةٌ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا شَرِيفَةً وَهِيَ غَيْرُ شَرِيفَةٍ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا إِلَيْهَا أَخَوَاتُهَا، ثُمَّ عَمَّاتُهَا ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُنَّ فِي مِثْلِ حَالِهَا؛ فِي دِينِهَا، وَعَقْلِهَا، وَجَمَالِهَا، وَيَسَارِهَا وَبَكَارَتِهَا وَثُيُوبَتِهَا، وَصَرَاحَةِ نَسَبِهَا، وَكُلِّ مَا يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الصَّدَاقُ، وَأَنْ يَكُنَّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا؛ لِأَنَّ عَادَاتِ البِلَادِ تَخْتَلِفُ فِي المَهْرِ.

وَإِنَّمَا اُعْتُبِرَتْ هَذِهِ الصِّفَاتُ كُلُّهَا؛ لِأَنَّ مَهْرَ المِثْلِ إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ مُتْلَفٍ فَاعْتُبِرَتْ الصِّفَاتُ المَقْصُودَةُ فِيهِ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهَا، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا، كَأُمِّهَا وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهِنَّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيْهَا، فَإِنْ

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٤٦)، فصل: (١١).

لَمْ يُوجَدْ إِلَّا دُونَهَا، زِيدَ لَهَا بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ إِلَّا حَالًّا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ، فَأَشْبَهَ قِيَمَ المُتْلَفَاتِ.

وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نَقْدِ البَلَدِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَا يَلْزَمُ كَالدِّيَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ المُتْلَفِ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، فَكَانَتْ بِحُكْمِ مَا جَعَلَهُ مِنْ الحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ، فَلَا يَعْتَبِرُ بِهَا غَيْرُهَا، وَلِأَنَّهَا عُدِلَ بِهَا عَنْ سَائِرِ الأَبْدَالِ فِي مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ فِي تَأْجِيلِهَا تَخْفِيفًا عَنْهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا، فَإِنْ كَانَتْ عَادَةُ نِسَائِهَا تَأْجِيلَ المَهْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يُفْرَضُ حَالًّا؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يُفْرَضُ مُؤَجَّلًا لِأَنَّ مَهْرَ مِثْلِهَا مُؤَجَّلٌ.

وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمْ أَنَّهُمْ إِذَا زَوَّجُوا مِنْ عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا، وَإِنْ زَوَّجُوا غَيْرَهُمْ ثَقَّلُوا اُعْتُبِرَ ذَلِكَ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ مَهْرُ المِثْلِ بَدَلَ مُتْلَفٍ، يَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَ بِاخْتِلَافِ المُتْلَفِ، كَسَائِرِ المُتْلَفَاتِ.

قُلْنَا: النِّكَاحُ يُخَالِفُ سَائِرَ المُتْلَفَاتِ، فَإِنَّ سَائِرَ المُتْلَفَاتِ المَقْصُودُ بِهَا المَالِيَّةُ خَاصَّةً، فَلَمْ تَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ المُتْلِفِينَ، وَالنِّكَاحُ يُقْصَدُ بِهِ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ، فَاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِهِمْ، وَلِأَنَّ سَائِرَ المُتْلَفَاتِ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ العَوَائِدِ، وَالمَهْرُ يَخْتَلِفُ بِالعَادَاتِ، فَإِنَّ المَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَادَتُهُمْ تَخْفِيفُ مُهُورِ نِسَائِهِمْ، وَجَبَ مَهْرُ المَرْأَةِ مِنْهُمْ خَفِيفًا، وَإِنْ كَانَتْ أَفْضَلَ وَأَشْرَفَ مِنْ نِسَاءِ مَنْ عَادَتُهُمْ تَثْقِيلُ المَهْرِ، وَعَلَىٰ هَذَا مَتَىٰ كَانَتْ عَادَتُهُمْ التَّخْفِيفَ لِمَعْنَىٰ، مِثْلُ الشَّرَفِ أَوْ اليَسَارِ وَنَحْوُ ذَلِكَ اُعْتُبِرَ جَرْيًا عَلَىٰ عَادَتِهِمْ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ، فَقَالَ القَاضِي: لَا يَجِبُ مَهْرٌ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوَجَبَ لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَجِبُ لِلسَّيِّدِ عَلَىٰ عَبْدِهِ مَالٌ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَجِبُ المُسَمَّىٰ، أَوْ مَهْرُ المِثْلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّىٰ، كَيْ لَا يَخْلُوَ النِّكَاحُ عَنْ مَهْرٍ، ثُمَّ يَسْقُطُ لِتَعَذُّرِ إِثْبَاتِهِ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ، فَأُحِبُّ أَنْ يَكُونَ بِمَهْرٍ وَشُهُودٍ.

قِيلَ: فَإِنْ طَلَّقَهَا؟ قَالَ: يَكُونُ الصَّدَاقُ عَلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ قِيلَ: فَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ؟ قَالَ: قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَذَهَبَ جَابِرٌ إِلَىٰ أَنَّهُ جَائِزٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٠]: قَالَ: (وَإِذَا خَلَا بِهَا بَعْدَ العَقْدِ، فَقَالَ: لَمْ أَطَأْهَا وَصَدَّقَتْهُ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِمَا، وَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الدُّخُولِ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ فِي الزِّنَى، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ، وَلَا يُرْجَمَانِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا خَلَا بِامْرَأَتِهِ بَعْدَ العَقْدِ الصَّحِيحِ اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ مَهْرُهَا وَوَجَبَتْ عَلَيْهَا العِدَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ(١) وَزَيْدٍ(٢)، وَابْنِ عُمَرَ(٣). وَبِهِ قَالَ عَلِيُّ بْنُ الحُسَيْنِ وَعُرْوَةُ، وَعَطَاءٌ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

---

(١) **صحيح عن عمر**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٨)، ومن طريقه ابن المنذر في الأوسط (٨/ ٣٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥٦)، من طريق عوف بن زرارة بن أوفىٰ، قال: قضىٰ الخلفاء الراشدون...

قال البيهقي عقبه: «هذا مرسل؛ زرارة لم يدركهم».

وقد جاء عن عمر موصولًا عنه، أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٧)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥٥)، من طريق يحيىٰ بن سعيد، عن ابن المسيب، أن عمر...

وهذا إسناد صحيح.

وجاء أيضًا عن علي موصولًا، أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٨١) من طريق هشيم، أخبرنا ابن أبي ليلىٰ، عن المنهال بن عمرو، عن زر، وعباد بن عبد الله الأسدي، عن علي. وفيه: ابن أبي ليلىٰ ضعيف، ولا بأس بتحسين الأثر بهذه الطريق مع الطريق الأولىٰ؛ لأن عليا من الخلفاء الراشدين.

(٢) سيأتي تخريجه.

(٣) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٥-٢٣٦)، حدثنا أبو خالد، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر به. وسنده صحيح.

وَهُوَ قَدِيمُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ شُرَيْحٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَطَاوُسٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الجَدِيدِ: لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالوَطْءِ.

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ[(١)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)].

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ وَرَوَىٰ عَنْهُ يَعْقُوبُ بْنِ بُخْتَانَ، أَنَّهُ قَالَ: إِذَا صَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، أَنَّهُ لَمْ يَطَأْهَا، لَمْ يُكْمِلْ لَهَا الصَّدَاقَ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ.

وَذَلِكَ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَهَذِهِ قَدْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا.

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] وَالإِفْضَاءُ: الجِمَاعُ.

وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ لَمْ تُمَسَّ، أَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يَخْلُ بِهَا.

وَلَنَا: إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، رَوَىٰ الإِمَامُ أَحْمَدُ، وَالأَثْرَمُ، بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَىٰ، قَالَ: قَضَىٰ الخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ المَهْدِيُّونَ، أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَىٰ سِتْرًا، فَقَدْ وَجَبَ المَهْرُ، وَوَجَبَتْ العِدَّةُ[(٣)].

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٨٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥٥)، من طريق الشعبي، عن ابن مسعود به.

قال البيهقي عقبه: «وفيه انقطاع بين الشعبي، وبين ابن مسعود».

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٩٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٨٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥٤)، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس.

وعلي لم يسمع من ابن عباس، وفيه عبد الله بن صالح، وهو ضعيف.

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٢٥٤)، وفيه ليث بن أبي سليم ضعيف، لكن الأثر حسن بطريقيه.

وقول ابن المنذر: «لا أعلم أحدًا رواه إلا ليث بن أبي سليم، عن ابن طاوس، عن ابن عباس»؛ فقد علمه غيره، كما تقدم في رواية البيهقي للطريق الأخرىٰ، والله أعلم.

(٣) تقدم قريبا، ولم أجده في "مسند أحمد".

وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ أَيْضًا، عَنْ الأَحْنَفِ، عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ[(١)] وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ.

وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: عَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا[(٢)].

وَهَذِهِ قَضَايَا تَشْتَهِرُ، وَلَمْ يُخَالِفْهُمْ أَحَدٌ فِي عَصْرِهِمْ، فَكَانَ إجْمَاعًا.

وَمَا رَوَوْهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، لَا يَصِحّ[(٣)]، قَالَ أَحْمَدُ: يَرْوِيهِ لَيْثٌ، وَلَيْسَ بِالقَوِيِّ، وَقَدْ رَوَاهُ حَنْظَلَةُ خِلَافَ مَا رَوَاهُ لَيْثٌ، وَحَنْظَلَةُ أَقْوَىٰ مِنْ لَيْثٍ.

وَحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ مُنْقَطِعٌ. قَالَهُ ابْنُ المُنْذِرِ[(٤)].

وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ المُسْتَحَقَّ وُجِدَ مِنْ جِهَتِهَا، فَيَسْتَقِرُّ بِهِ البَدَلُ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا، أَوْ كَمَا لَوْ أَجَرَتْ دَارَهَا، أَوْ بَاعَتْهَا وَسَلَّمَتْهَا.

وَأَمَّا قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَنَّىٰ بِالمُسَبَّبِ عَنْ السَّبَبِ، الَّذِي هُوَ الخَلْوَةُ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] فَقَدْ حُكِيَ عَنْ الفَرَّاءِ، أَنَّهُ قَالَ: الإِفْضَاءُ الخَلْوَةُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ.

وَهَذَا صَحِيحٌ؛ فَإِنَّ الإِفْضَاءَ مَأْخُوذٌ مِنْ الفَضَاءِ، وَهُوَ الخَالِي، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَقَدْ خَلَا بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٥)، ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٣٨١)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٤)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٢٥٥)، من طريق قتادة، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، أن عمر، وعليًا...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٥)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٣٤)، وابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٣٨١-٣٨٢)، والبيهقي (٧/ ٢٥٦)، من طريق سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت به.

وإسناده صحيح، رجاله ثقات.

(٣) تقدم قريبا.

(٤) تقدم قريبا، وكلام ابن المنذر في «الأوسط» (٨/ ٣٨٤)، وقاله أيضًا البيهقي في «السنن» (٧/ ٢٥٥).

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ: حُكْمُهُمَا حُكْمُ الدُّخولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا.

يَعْنِي فِي حُكْمِ مَا لَوْ وَطِئَهَا، مِنْ تَكْمِيلِ المَهْرِ، وَوُجُوبِ العِدَّةِ، وَتَحْرِيمِ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا إِذَا طَلَّقَهَا حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، وَثُبُوتِ الرَّجْعَةِ لَهُ عَلَيْهَا فِي عِدَّتِهَا.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ: لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا، إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يُصِبْهَا.

وَلَنَا: قَوْله تَعالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا، وَلَا كَمَلَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، وَلَا طَلَّقَهَا بِعِوَضٍ فَكَانَ لَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ، كَمَا لَوْ أَصَابَهَا.

وَلَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةُ العِدَّةِ وَالسُّكْنَىٰ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِمَنْ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ.

وَلَا تَثْبُتُ بِهَا الإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ المُطَلِّقِ ثَلَاثًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِامْرَأَةِ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ: «**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟، لَا حَتَّىٰ تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ**»[1]. وَلَا الإِحْصَانُ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِإِيجَابِ الحَدِّ، وَالحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا الغُسْلُ لِأَنَّ مُوجِبَاتِ الغُسْلِ خَمْسَةٌ وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

وَلَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ العُنَّةِ؛ لِأَنَّ العُنَّةَ العَجْزُ عَنْ الوَطْءِ فَلَا يَزُولُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الوَطْءِ.

وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الفَيْئَةُ، لِأَنَّهَا الرُّجُوعُ عَمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ، وَلِأَنَّ حَقَّ المَرْأَةِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِنَفْسِ الوَطْءِ. وَلَا تَفْسُدُ بِهِ العِبَادَاتُ. وَلَا تَجِبُ بِهِ الكَفَّارَةُ.

وَأَمَّا تَحْرِيمُ الرَّبِيبَةِ، فَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَحْصُلُ بِالخَلْوَةِ. وَقَالَ القَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ: لَا تُحَرِّمُ.

وَحَمَلَ القَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَىٰ أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الخَلْوَةِ نَظَرٌ أَوْ مُبَاشَرَةٌ، فَيُخَرَّجُ كَلَامُهُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي أَنَّ ذَلِكَ يُحَرِّمُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُحَرَّمُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وَالدُّخُولُ كِنَايَةٌ عَنْ الوَطْءِ، وَالنَّصُّ صَرِيحٌ فِي إِبَاحَتِهَا بِدُونِهِ، فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩)، ومسلم (١٤٣٣) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢١١]: قَالَ: (وَسَوَاءٌ خَلَا بِهَا وَهُمَا مُحْرِمَانِ، أَوْ صَائِمَانِ، أَوْ حَائِضٌ، أَوْ سَالِمَانِ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَا إذَا خَلَا بِهَا، وَبِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنْ الوَطْءِ، كَالإِحْرَامِ وَالصِّيَامِ وَالحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، أَوْ مَانِعٌ حَقِيقِيٌّ، كَالجَبِّ وَالعُنَّةِ، أَوْ الرَّتْقِ فِي المَرْأَةِ، فَعَنْهُ أَنَّ الصَّدَاقَ يَسْتَقِرُّ بِكُلِّ حَالٍ.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيُّ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الإِجْمَاعِ.

وَقَالَ عُمَرُ فِي العِنِّينِ: يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ هُوَ غَشِيَهَا، وَإِلَّا أَخَذَتْ الصَّدَاقَ كَامِلًا، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ[(١)].

وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ المُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا قَدْ وُجِدَ، وَإِنَّمَا الحَيْضُ وَالإِحْرَامُ وَالرَّتْقُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي المَهْرِ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي إسْقَاطِ النَّفَقَةِ.

وَرُوِيَ أَنَّهُ لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ، وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ، وَأَبِي ثَوْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ تَسَلُّمِهَا، فَلَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ مَهْرًا بِمَنْعِهَا، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إلَيْهِ يُحَقِّقُهُ أَنَّ المَنْعَ مِنْ التَّسْلِيمِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنْ العَاقِدِ كَالإِجَارَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: إنْ كَانَا صَائِمَيْنِ صَوْمَ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمُلْ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ، كَمَلَ.

قَالَ أَبُو دَاوُد سَمِعْت أَحْمَدَ وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَىٰ أَهْلِهِ، وَهُمَا صَائِمَانِ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ فَأَغْلَقَ البَابَ، وَأَرْخَىٰ السِّتْرَ؟ قَالَ: وَجَبَ الصَّدَاقُ.

قِيلَ لِأَحْمَدَ فَشَهْرُ رَمَضَانَ؟ قَالَ: شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافٌ لِهَذَا.

---

(١) تقدم قبل المسألة: (١١٨٧)، في باب: أجل العنِّين والخصيِّ غير المجبوب.
وأخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٤٤٣)، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب: قضىٰ عمر...، فذكره.

قِيلَ لَهُ: فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ.

قَالَ: هَذَا مُفْطِرٌ يَعْنِي وَجَبَ الصَّدَاقُ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ مَتَىٰ كَانَ المَانِعُ مُتَأَكِّدًا، كَالإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ، لَمْ يَكْمُلْ الصَّدَاقُ.

وَقَالَ القَاضِي: إِنْ كَانَ المَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الوَطْءِ، كَالجَبِّ، وَالعُنَّةِ، وَالرَّتْقِ، وَالمَرَضِ، وَالحَيْضِ، وَالنِّفَاسِ، وَجَبَ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ دَوَاعِيَهُ، كَالإِحْرَامِ، وَصِيَامِ الفَرْضِ، فَعَلَىٰ رِوَايَتَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ المَانِعُ مِنْ جِهَتِهَا، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ؛ صِيَامُ فَرْضٍ أَوْ إِحْرَامٌ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ، وَإِنْ كَانَ جَبًّا أَوْ عُنَّةً، كَمَلَ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ المَانِعَ مِنْ جِهَتِهِ وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وُجُودَ التَّسْلِيمِ المُسْتَحَقِّ مِنْهَا، فَكَمَلَ حَقُّهَا، كَمَا يَلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ خَلَا بِهَا، وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، أَوْ كَانَتْ كَبِيرَةً فَمَنَعَتْهُ نَفْسَهَا، أَوْ كَانَ أَعْمَىٰ فَلَمْ يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ، لَمْ يَكْمُلْ صَدَاقُهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي المَكْفُوفِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ، فَأُدْخِلَتْ عَلَيْهِ، فَأُرْخِيَ السِّتْرُ وَأُغْلِقَ البَابُ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَأَوْمَأَ إِلَىٰ أَنَّهَا إِذَا نَشَزَتْ عَلَيْهِ، أَوْ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا، لَا يَكْمُلُ صَدَاقُهَا. وَذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمْكِينُ مِنْ جِهَتِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَخْلُ بِهَا.

وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَا بِهَا، وَهُوَ طِفْلٌ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الوَطْءِ، لَمْ يَكْمُلْ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ الصَّغِيرَةِ فِي عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنْ الوَطْءِ.

فَصْلٌ [٢]: وَالخَلْوَةُ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ لَا يَجِبُ بِهَا شَيْءٌ مِنْ المَهْرِ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَمْ يَجِبْ بِالعَقْدِ وَإِنَّمَا يُوجِبُهُ الوَطْءُ، وَلَمْ يُوجَدْ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ الخَلْوَةَ بِالأَجْنَبِيَّةِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ الخَلْوَةَ فِيهِ كَالخَلْوَةِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الِابْتِدَاءَ

بِالخَلْوَةِ فِيهِ كَالِابْتِدَاءِ بِذَلِكَ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فَيَتَقَرَّرُ بِهِ المَهْرُ كَالصَّحِيحِ، وَالأُولَىٰ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَتِهِ بِمُبَاشَرَةٍ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، مِنْ غَيْرِ خَلْوَةٍ، كَالقُبْلَةِ وَنَحْوِهَا، فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّهُ يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا أَخَذَهَا فَمَسَّهَا، وَقَبَضَ عَلَيْهَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا إذَا نَالَ مِنْهَا شَيْئًا لَا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا: إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَنَظَرَ إلَيْهَا وَهِيَ عُرْيَانَةٌ تَغْتَسِلُ، أُوجِبُ عَلَيْهِ المَهْرُ.

وَرَوَاهُ عَنْ إبْرَاهِيمَ: إذَا اطَّلَعَ مِنْهَا عَلَىٰ مَا يَحْرُمُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِمْتَاعٍ، فَهُوَ كَالقُبْلَةِ.

قَالَ القَاضِي: يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَىٰ ثُبُوتِ تَحْرِيمِ المُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ: فَيَكُونُ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ؛ لِمَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ، وَنَظَرَ إلَيْهَا، وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ**»[(١)]. وَلِأَنَّهُ مَسِيسٌ، فَيَدْخُلُ فِي قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وَلِأَنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِامْرَأَتِهِ فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ، كَالوَطْءِ.

وَالوَجْهُ الآخِرُ: لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] إنَّمَا أُرِيدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الجِمَاعُ، وَمُقْتَضَىٰ قَوْلِهِ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أَنْ لَا يَكْمُلَ الصَّدَاقُ لِغَيْرِ مَنْ وَطِئَهَا، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا العِدَّةُ، تُرِكَ عُمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا بِهَا، لِلْإِجْمَاعِ الوَارِدِ عَنْ الصَّحَابَةِ، فَيَبْقَىٰ فِيمَا عَدَاهُ عَلَىٰ مُقْتَضَىٰ العُمُومِ.

فَصْلٌ [٤]: إذَا دَفَعَ زَوْجَتَهُ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إلَّا

---

(١) مرسل: أخرجه الدارقطني (٣/ ٣٠٧)، وفيه ابن لهيعة، ضعيف، ومحمد بن عبد الرحمن تابعي؛ فهو مرسل ضعيف، وأخرجه أبو داود في "المراسيل" (٢١٤)، عن محمد بن عبد الرحمن به، ورجاله ثقات.

نِصْفُ صَدَاقِهَا، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عُذْرَتَهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَكَانَ عَلَيْهِ المَهْرُ كَامِلًا، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا.

وَلَنَا، قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَهَذِهِ مُطَلَّقَةٌ قَبْلَ المَسِيسِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَدْفَعْهَا، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّ إِتْلَافَهُ بِالعَقْدِ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِغَيْرِهِ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ عُذْرَةَ أَمَتِهِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَجِبَ لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجْنَبِيٌّ، عَلَيْهِ الصَّدَاقُ.

فَفِيمَا إِذَا فَعَلَهُ الزَّوْجُ أَوْلَىٰ، فَإِنَّ مَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ ابْتِدَاءً أَحَقُّ بِتَقْرِيرِ الصَّدَاقِ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ أَخَذَ امْرَأَتَهُ، وَقَبَضَ عَلَيْهَا، وَفِي مَنْ نَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ عُرْيَانَةٌ: عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا. فَهَذَا أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ دَفَعَ امْرَأَةً أَجْنَبِيَّةً، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِأُصْبُعِهِ أَوْ غَيْرِهَا، فَقَالَ أَحْمَدُ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا.

وَقَالَ: إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَذْرَاءَ، فَدَفَعَهَا هُوَ وَأَخُوهُ، فَأَذْهَبَا عُذْرَتَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَعَلَىٰ الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَعَلَىٰ الأَخِ نِصْفُ العَقْرِ.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِهِ الحَسَنِ(١)، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَعْقِلٍ(٢)، وَعَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْشُ بَكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافُ جُزْءٍ لَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ عِوَضِهِ، فَرُجِعَ فِي دِيَتِهِ إِلَىٰ الحُكُومَةِ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يُقَدَّرْ، وَلِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الصَّدَاقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَفِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ أَوْلَىٰ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ سَعِيدٌ قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، حَدَّثَنَا مُغِيرَةُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ، فَخَافَتْ امْرَأَتُهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، فَاسْتَعَانَتْ بِنِسْوَةٍ فَاضْطَبَنَّهَا لَهَا، فَأَفْسَدَتْ عُذْرَتَهَا، وَقَالَتْ لِزَوْجِهَا: إِنَّهَا فَجَرَتْ.

---

(١) سيأتي قريبًا.

(٢) سيأتي قريبًا.

فَأَخْبَرَ عَلِيًّا، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِذَلِكَ، فَأَرْسَلَ عَلِيٌّ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ وَالنِّسْوَةِ، فَلَمَّا أَتَيْنَهُ، لَمْ يَلْبَثْنَ إِنْ اعْتَرَفْنَ بِمَا صَنَعْنَ، فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ: اقْضِ فِيهَا يَا حَسَنُ فَقَالَ: الحَدُّ عَلَىٰ مَنْ قَذَفَهَا، وَالعَقْرُ عَلَيْهَا وَعَلَىٰ المُمْسِكَاتِ. قَالَ عَلِيٌّ: لَوْ كُلِّفَتْ الإِبِلُ طَحْنًا لَطَحَنَتْ(١).

وَمَا يَطْحَنُ يَوْمئِذٍ بَعِيرٌ.

وَقَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ، حَدَّثَنَا الشَّعْبِيُّ، أَنَّ جَوَارِيَ أَرْبَعًا قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ: هِيَ رَجُلٌ، وَقَالَتْ الأُخْرَىٰ، هِيَ امْرَأَةٌ، وَقَالَتْ الثَّالِثَةُ: هِيَ أَبُو الَّتِي زَعَمَتْ أَنَّهَا رَجُلٌ، وَقَالَتْ الرَّابِعَةُ: هِيَ أَبُو الَّتِي زَعَمَتْ أَنَّهَا امْرَأَةٌ.

فَخَطَبَتْ الَّتِي زَعَمَت أَنَّهَا أَبُو الرَّجُلِ إِلَىٰ الَّتِي زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو المَرْأَةِ، فَزَوَّجُوهَا إِيَّاهَا فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا فَأَفْسَدَتْهَا بِأُصْبُعِهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَىٰ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا، وَالغَىٰ حِصَّةَ الَّتِي أَمْكَنَتْ مِنْ نَفْسِهَا، فَبَلَغَ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَعْقِلٍ، فَقَالَ: لَوْ وُلِّيت أَنَا، لَجَعَلْت الصَّدَاقَ عَلَىٰ الَّتِي أَفْسَدَتْ الجَارِيَةَ وَحْدَهَا(٢).

وَهَذِهِ قَصَصٌ تَنْتَشِرُ فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا، وَلِأَنَّ إِتْلَافَ العُذْرَةِ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، فَإِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، وَجَبَ المَهْرُ، كَمَنْفَعَةِ البُضْعِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٢]: قَالَ: (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، فَإِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَأَيُّهُمَا عَفَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ مِنْ المَهْرِ، وَهُوَ جَائِزُ الأَمْرِ فِي مَالِهِ، بَرِئَ مِنْهُ صَاحِبُهُ).

اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، فَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّهُ الزَّوْجُ.

---

(١) ضعيف: أخرجه سعيد (٢/ ٨٥)، من طريق مغيرة، عن إبراهيم، أن رجلًا...، فانطلق إلىٰ علي... ورواية مغيرة، عن إبراهيم متكلم فيها، وإبراهيم لم يدرك عليًا.

(٢) صحيح: أخرجه سعيد (٢/ ٨٥-٨٦)، وإسناده صحيح، وإسماعيل بن مسلم بن سالم هو الأسدي أبو يحيىٰ الكوفي ثقة.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)] وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)]، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ[(٣)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَشُرَيْحٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَنَافِعٌ مَوْلَىٰ ابْنِ عُمَرَ، وَمُجَاهِدٌ، وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ الْوَلِيُّ إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمُ، إِذَا كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا.

وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(٤)]، وَعَلْقَمَةَ، وَالْحَسَنِ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهْرِيِّ، وَرَبِيعَةَ، وَمَالِكٍ

---

(١) **صحيح:** أخرجه ابن جرير في "تفسيره" من سورة البقرة (آية: ٢٣٧)، حدثنا يعقوب بن إبراهيم، **قال:** حدثنا ابن علية، قال: حدثنا جرير بن حازم، عن عيسىٰ بن عاصم، أن عليًا سأل شريحًا...

وعيسىٰ بن عاصم لم يدرك عليًا.

وأخرجه ابن جرير من طريق ابن حميد، وهو متهم.

وأخرجه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٦-٣٧٧)، والبيهقي (٧/ ٢٥١)، من طريق عيسىٰ بن عاصم، عن شريح، قال: سألني علي.

وإسناده صحيح.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن جرير في "تفسيره" من سورة البقرة (آية: ٢٣٧)، وفيه أبو هشام الرفاعي، شيخ ابن جرير، وهو ضعيف، بل قد كُذِّب.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٨١)، وابن جرير، وابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٦)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥١)، وفيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف، وعمار بن أبي عمار أخطأ في بعض الأحاديث عن ابن عباس، كما في "التاريخ الأوسط" (١/ ١٠٦) للبخاري.

(٣) **ضعيف:** أخرجه الشافعي في "المسند" (ص٢٧٤)، وفي "الأم" (٥/ ٧٤)، ومن طريقه ابن المنذر (٨/ ٣٧٧)، وابن جرير في تفسيره (سورة البقرة: آية: [٢٣٧])، وفيه واصل بن أبي سعيد، ذكره ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكر في جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول حال.

(٤) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٨٣)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٨٠)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٨٢)، وابن جرير في تفسيره من سورة البقرة (آية: ٢٣)، من طريق ابن جريج، عن عمرو بن دينار، قال: سمعت عكرمة مولىٰ ابن عباس، عن ابن عباس به.

=

أَنَّهُ الوَلِيُّ؛ لِأَنَّ الوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ، لِكَوْنِهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ، وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَصِيبِهِنَّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ عَنْهُ، لِيَكُونَ المَعْفُوُّ عَنْهُ فِي المَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا، وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ بَدَأَ بِخِطَابِ الأَزْوَاجِ عَلَىٰ المُوَاجَهَةِ، بِقَوْلِهِ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]

ثُمَّ قَالَ: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَهَذَا خِطَابُ غَيْرِ حَاضِرٍ.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ الدَّارَقُطْنِيّ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**وَلِيُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ**»[1]. وَلِأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بَعْدَ العَقْدِ هُوَ الزَّوْجُ، فَإِنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ قَطْعِهِ وَفَسْخِهِ وَإِمْسَاكِهِ، وَلَيْسَ إِلَىٰ الوَلِيِّ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَالعَفْوُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَىٰ التَّقْوَىٰ هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ، أَمَّا عَفْوُ الوَلِيِّ عَنْ مَالِ المَرْأَةِ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبَ إِلَىٰ التَّقْوَىٰ، وَلِأَنَّ المَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ، فَلَا يَمْلِكُ الوَلِيُّ هِبَتَهُ وَإِسْقَاطَهُ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهَا وَحُقُوقِهَا، وَكَسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ، وَلَا يَمْتَنِعُ العُدُولُ عَنْ خِطَابِ الحَاضِرِ إِلَىٰ خِطَابِ الغَائِبِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ﴾ [يونس: ٢٢] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قُلْ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُم مَّا حُمِّلْتُمْ﴾ [النور: ٥٤] فَعَلَىٰ هَذَا مَتَىٰ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ المَهْرُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ، كَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ، وَإِنْ عَفَتْ المَرْأَةُ عَنْ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ، وَتَرَكَتْ لَهُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ، جَازَ، إِذَا كَانَ

=

وإسناده صحيح، رجاله ثقات، وابن جريج قد صرح بالتحديث عند عبد الرزاق؛

ولذلك قال ابن المنذر في "الأوسط" (٨/ ٣٧٩): «وهذا الإسناد أحسن من إسناد القول الذي بدأت بذكره». اهـ

(١) **ضعيف**: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧٩)، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٥١)، معلقًا، ثم قال: «وهذا غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتج به، والله أعلم». اهـ

الْعَافِي مِنْهُمَا رَشِيدًا جَائِزًا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، أَوْ سَفِيهًا، لَمْ يَصِحَّ عَفْوُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِهِبَةٍ وَلَا إسْقَاطٍ.

وَلَا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ صَدَاقِ الزَّوْجَةِ، أَبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ.

وَرَوَىٰ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ: إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ بِكْرٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَعَفَا أَبُوهَا أَوْ زَوْجُهَا، مَا أَرَىٰ عَفْوَ الْأَبِ إلَّا جَائِزًا.

قَالَ أَبُو حَفْصٍ: مَا أَرَىٰ مَا نَقَلَهُ ابْنُ مَنْصُورٍ إلَّا قَوْلًا لِأَبِي عَبْدِ اللهِ قَدِيمًا.

وَظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي حَفْصٍ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَأَنَّ أَبَا عَبْدِ اللهِ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِجَوَازِ عَفْوِ الْأَبِ.

وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ إسْقَاطُ دُيُونِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَلَا إعْتَاقُ عَبِيدِهِ، وَلَا تَصَرُّفُهُ لَهُ إلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ، وَلَا حَظَّ لَهَا فِي هَذَا الْإِسْقَاطِ، فَلَا يَصِحُّ.

وَإِنْ قُلْنَا بِرِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ، لَمْ يَصِحَّ إلَّا بِخَمْسِ شَرَائِطَ: أَوَّلُهَا : أَنْ يَكُونَ أَبًا؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَلِي مَالَهَا، وَلَا يُتَّهَمُ عَلَيْهَا.

الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً، لِيَكُونَ وَلِيًّا عَلَىٰ مَالِهَا، فَإِنَّ الْكَبِيرَةَ تَلِي مَالَ نَفْسِهَا.

الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ بِكْرًا لِتَكُونَ غَيْرَ مُبْتَذَلَةٍ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً، فَلَا تَكُونُ وِلَايَتُهُ عَلَيْهَا تَامَّةً.

الرَّابِعُ: أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقَةً؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ مُعَرَّضَةٌ لِإِتْلَافِ الْبُضْعِ.

الْخَامِسُ: أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَهُ قَدْ أُتْلِفَ الْبُضْعَ، فَلَا يَعْفُو عَنْ بَدَلٍ مُتْلَفٍ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ نَحْوٍ مِنْ هَذَا، إلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْجَدَّ كَالْأَبِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَوْ بَانَتْ امْرَأَةُ الصَّغِيرِ أَوْ السَّفِيهِ أَوْ الْمَجْنُونِ، عَلَىٰ وَجْهٍ يُسْقِطُ صَدَاقَهَا عَنْهُمْ، مِثْلُ أَنْ تَفْعَلَ امْرَأَتُهُ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا؛ مِنْ رَضَاعِ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، أَوْ رِدَّةٍ، أَوْ بِصِفَةٍ لِطَلَاقٍ مِنْ السَّفِيهِ، أَوْ رَضَاعٍ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ لِمَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، أَوْ

نَحْوِ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِمْ الْعَفْوُ عَنْ شَيْءٍ مِنْ الصَّدَاقِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قَوْلًا وَاحِدًا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الصَّغِيرَةِ أَنَّ وَلِيَّهَا أَكْسَبَهَا الْمَهْرَ بِتَزْوِيجِهَا، وَهَاهُنَا لَمْ يُكْسِبْهُ شَيْئًا، إنَّمَا رَجَعَ الْمَهْرُ إلَيْهِ بِالْفُرْقَةِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا عَفَتْ الْمَرْأَةُ عَنْ صَدَاقِهَا الَّذِي لَهَا عَلَى زَوْجِهَا أَوْ عَنْ بَعْضِهِ أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَهِيَ جَائِزَةُ الْأَمْرِ فِي مَالِهَا جَازَ ذَلِكَ وَصَحَّ.

وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يَعْنِي الزَّوْجَاتِ.

وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤] قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ الْمَرُّوذِيِّ: لَيْسَ شَيْءٌ، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤] سَمَّاهُ غَيْرَ الْمَهْرِ تَهَبُهُ الْمَرْأَةُ لِلزَّوْجِ.

وَقَالَ عَلْقَمَةُ لِامْرَأَتِهِ: هَبِي لِي مِنْ الْهَنِيءِ الْمَرِيءِ. يَعْنِي مِنْ صَدَاقِهَا.

وَهَلْ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَتْ زَوْجَهَا؟ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَاتٌ، وَاخْتِلَافٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى.

فَصْلٌ [٣]: إذَا طَلُقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا، فَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ يَخْلُ إمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لَمْ يُسَلِّمْهُ إلَيْهَا، أَوْ فِي ذِمَّتِهَا، بِأَنْ تَكُونَ قَدْ قَبَضَتْهُ، وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ أَوْ تَلِفَ فِي يَدِهَا، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ، بِأَنْ يَقُولَ: عَفَوْت عَنْ حَقِّي مِنْ الصَّدَاقِ، أَوْ أَسْقَطْته، أَوْ أَبْرَأْتُك مِنْهُ أَوْ مَلَّكْتُك إيَّاهُ، أَوْ وَهَبْتُك، أَوْ أَحْلَلْتُك مِنْهُ، أَوْ أَنْتَ مِنْهُ فِي حِلٍّ، أَوْ تَرَكْته لَك.

وَأَيُّ ذَلِكَ قَالَ: سَقَطَ بِهِ الْمَهْرُ، وَبَرِئَ مِنْهُ الْآخَرُ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ، لِأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ فَلَمْ يَفْتَقِرْ إلَى قَبُولٍ، كَإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشُّفْعَةِ وَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ، وَلِذَلِكَ صَحَّ إبْرَاءُ الْمَيِّتِ مَعَ عَدَمِ الْقَبُولِ مِنْهُ، وَلَوْ رَدَّ ذَلِكَ لَمْ يَرْتَدَّ، وَبَرِئَ مِنْهُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ مِنْ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ؛ لِأَنَّهُ إنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ فَقَدْ

سَقَطَ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ وَإِنْ كَانَ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجَةِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا إِلَّا النِّصْفُ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الزَّوْجُ، وَأَمَّا النِّصْفُ الَّذِي لَهَا، فَهُوَ حَقُّهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّتِهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِأَنَّ الجَمِيعَ كَانَ مِلْكًا لَهَا تَصَرَّفَتْ فِيهِ، وَإِنَّمَا يَتَجَدَّدُ مِلْكُ الزَّوْجِ لِلنِّصْفِ بِطَلَاقِهِ، فَلَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا غَيْرُ ذَلِكَ.

وَأَيُّهُمَا أَرَادَ تَكْمِيلَ الصَّدَاقِ لِصَاحِبِهِ، فَإِنَّهُ يُجَدِّدُ لَهُ هِبَةً مُبْتَدَأَةً.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَعَفَا الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ لِلْآخَرِ، فَهُوَ هِبَةٌ لَهُ تَصِحُّ بِلَفْظِ العَفْوِ وَالهِبَةِ وَالتَّمْلِيكِ، وَلَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالإِسْقَاطِ، وَيَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ القَبْضُ فِيهِ.

وَإِنْ عَفَا غَيْرُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، صَحَّ بِهَذِهِ الأَلْفَاظِ، وَافْتَقَرَ إِلَىٰ مُضِيِّ زَمَنٍ يَتَأَتَّىٰ القَبْضُ فِيهِ، إِنْ كَانَ المَوْهُوبُ مِمَّا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ القَبْضِ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا أَصْدَقَ امْرَأَتَهُ عَيْنًا، فَوَهَبَتْهَا لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَىٰ الزَّوْجِ بِعَقْدٍ مُسْتَأْنَفٍ، فَلَا تَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَهَا بِالطَّلَاقِ، كَمَا لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بِالبَيْعِ، أَوْ وَهَبَتْهَا لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ وَهَبَهَا لَهُ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالمُزَنِيِّ، وَأَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ تَزِيدَ العَيْنُ أَوْ تَنْقُصَ، ثُمَّ تَهَبَهَا لَهُ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَادَ إِلَيْهِ وَلَوْ لَمْ تَهَبْهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَعَقْدُ الهِبَةِ لَا يَقْتَضِي ضَمَانًا، وَلِأَنَّ نِصْفَ الصَّدَاقِ تُعَجِّلُ لَهُ بِالهِبَةِ.

فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ دَيْنًا، فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ ثَمَّ.

فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ، وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ ثَمَّ.

خُرِّجَ هَاهُنَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّ الإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقٍّ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ كَتَمْلِيكِ الأَعْيَانِ وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ قَبُولٍ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَىٰ رَجُلٍ بِدِينٍ، فَأَبْرَأَهُ

مُسْتَحِقُّهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، لَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ قَبَضَهُ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ، غَرِمَا.

وَالثَّانِي: يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ، فَهُوَ كَالعَيْنِ، وَالإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الهِبَةِ، وَلِهَذَا يَصِحُّ بِلَفْظِهَا وَإِنْ قَبَضَتْ الدَّيْنَ مِنْهُ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَهُوَ كَهِبَةٍ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَرْجِعُ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا، فَقَبَضَتْهَا، ثُمَّ وَهَبَتْهَا.

أَوْ وَهَبَتْهُ العَيْنَ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْ الدَّيْنِ، ثُمَّ فَسَخَتْ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، كَإِسْلَامِهَا، أَوْ رِدَّتِهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ، فَفِي الرُّجُوعِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ عَلَيْهَا رِوَايَتَانِ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ سَوَاءً.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا، فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِذَا وَهَبَتْهُ الكُلَّ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

رَجَعَ هَاهُنَا فِي رُبْعِهِ، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ، يَرْجِعُ فِي النِّصْفِ البَاقِي كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالمُزَنِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حُصِلَ فِي يَدِهِ، فَقَدْ اسْتَعْجَلَ حَقَّهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ البَاقِي، وَنِصْفُ قِيمَةِ المَوْهُوبِ.

وَالثَّالِثُ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِقِيمَةِ النِّصْفِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ وَجَدَ نِصْفَ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَمْ تَهَبْهُ شَيْئًا.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا، قَبْلَ دُخُولِهِ، بِهَا صَحَّ وَصَارَ الصَّدَاقُ كُلُّهُ؛ لَهُ نِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ، وَنِصْفُهُ بِالخُلْعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا بِنِصْفِهِ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ النِّصْفَ يَسْقُطُ

عَنْهُ، صَارَ مُخَالِعًا بِنِصْفِ النِّصْفِ الَّذِي يَبْقَىٰ لَهَا، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ، وَالرُّبْعُ بِالخُلْعِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا بِمِثْلِ نِصْفِ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا، صَحَّ، وَسَقَطَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ؛ نِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ وَنِصْفُهُ بِالمُقَاصَّةِ بِمَا فِي ذِمَّتِهَا لَهُ مِنْ عِوَضِ الخُلْعِ.

وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: اخْلَعْنِي بِمَا تُسَلِّمُ لِي مِنْ صَدَاقِي.

فَفَعَلَ، صَحَّ، وَبَرِئَ مِنْ جَمِيعِ الصَّدَاقِ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي عَلَىٰ أَنْ لَا تَبِعَةَ عَلَيْك فِي المَهْرِ. صَحَّ، وَسَقَطَ جَمِيعُهُ عَنْهُ.

وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِمِثْلِ جَمِيعِ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا، صَحَّ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ نِصْفُهُ بِالمُقَاصَّةِ بِالنِّصْفِ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ، يَبْقَىٰ لَهَا عَلَيْهَا النِّصْفُ.

وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِصَدَاقِهَا كُلِّهِ فَكَذَلِكَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَفِي الآخَرِ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ لِأَنَّهُ لَمَّا خَالَعَهَا بِهِ، مَعَ عِلْمِهِ بِسُقُوطِ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ، كَانَ مُخَالِعًا لَهَا بِنِصْفِهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ نِصْفُهُ، وَلَا يَبْقَىٰ لَهَا شَيْءٌ.

فَصْلٌ [٧]: وَإِذَا أَبْرَأَت المُفَوِّضَةُ مِنْ المَهْرِ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخولِ وَبَعْدَهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مُفَوِّضَةُ البُضْعِ وَمُفَوِّضَةُ المَهْرِ.

وَكَذَلِكَ مَنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ فَاسِدٌ كَالخَمْرِ وَالمَجْهُولِ؛ لِأَنَّ المَهْرَ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ المَوَاضِعِ، وَإِنَّمَا جُهِلَ قَدْرُهُ، وَالبَرَاءَةُ مِنْ المَجْهُولِ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهَا إسْقَاطٌ، فَصَحَّتْ فِي المَجْهُولِ كَالطَّلَاقِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ البَرَاءَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا؛ لِأَنَّ المُفَوِّضَةَ لَمْ يَجِبْ لَهَا مَهْرٌ، فَلَا يَصِحُّ الإِبْرَاءُ مِمَّا لَمْ يَجِبْ، وَغَيْرُهَا مَهْرُهَا مَجْهُولٌ، وَالبَرَاءَةُ مِنْ المَجْهُولِ لَا تَصِحُّ، إلَّا أَنْ تَقُولَ: أَبْرَأْتُك مِنْ دِرْهَمٍ إلَىٰ الفٍ. فَيَبْرَأُ مِنْ مَهْرِهَا إذَا كَانَ دُونَ الْأَلْفِ.

وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَىٰ وُجُوبِهِ فِيمَا مَضَىٰ، فَيَصِحُّ الإِبْرَاءُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: أَبْرَأْتُك مِنْ دِرْهَمٍ إلَىٰ ألفٍ.

وَإِذَا أَبْرَأَتْ المُفَوِّضَةُ، ثُمَّ طَلُقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَرْجِعُ إلَىٰ المُسَمَّىٰ لَهَا.

لَمْ يَرْجِعْ هَاهُنَا، وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ ثَمَّ.

احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ هَاهُنَا؛ لِأَنَّ المَهْرَ كُلَّهُ سَقَطَ بِالطَّلَاقِ، وَوَجَبَتْ المُتْعَةُ بِالطَّلَاقِ ابْتِدَاءً.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَهْرُهَا بِسَبَبِ غَيْرِ الطَّلَاقِ.

وَبِكَمْ يَرْجِعُ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ مَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجَبَ بِالعَقْدِ، فَهُوَ كَنِصْفِ المَفْرُوضِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ المُتْعَةِ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَجِبُ بِالطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَتْ المُسَمَّىٰ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ أَبْرَأَتْهُ المُفَوِّضَةُ مِنْ نِصْفِ صَدَاقِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا؛ لِأَنَّ المُتْعَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الصَّدَاقِ، وَقَدْ أَبْرَأَتْ مِنْهُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبَضَتْهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهَا نِصْفُ المُتْعَةِ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الزَّوْجَ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ إِذَا أَبْرَأَتْ مِنْ جَمِيعِ صَدَاقِهَا.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ بَاعَ رَجُلًا عَبْدًا بِمِائَةٍ، فَأَبْرَأَهُ البَائِعُ مِنْ الثَّمَنِ، أَوْ قَبَضَهُ ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالعَبْدِ عَيْبًا، فَهَلْ لَهُ رَدُّ المَبِيعِ، وَالمُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ، أَوْ أَخْذُ أَرْشِ العَيْبِ مَعَ إِمْسَاكِهِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ إِذَا وَهَبَتْهُ المَرْأَةُ لِزَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، فَوَهَبَ المُشْتَرِي العَبْدَ لِلْبَائِعِ، ثُمَّ أَفْلَسَ المُشْتَرِي، وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَضْرِبَ بِالثَّمَنِ مَعَ الغُرَمَاءِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَا عَادَ إِلَىٰ البَائِعِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلِذَلِكَ كَانَ يَجِبُ أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ الفَلَسِ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدًا، ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ مَالَ الكِتَابَةِ، بَرِئَ، وَعَتَقَ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِالقَدْرِ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَىٰ السَّيِّدِ أَنْ يُؤْتِيَهُ إِيَّاهُ، كَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ عَنْهُ القَدْرَ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِيتَاؤُهُ إِيَّاهُ، وَاسْتَوْفَىٰ البَاقِي، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُؤْتِيَهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَهُ عَنْهُ يَقُومُ مَقَامَ الإِيتَاءِ.

وَخَرَّجَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ، وَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ أَسْقَطَتْ الصَّدَاقَ الوَاجِبَ لَهَا قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا نِصْفَهُ،

وَهَاهُنَا أَسْقَطَ السَّيِّدُ عَنْ الْمُكَاتِبِ مَا وُجِدَ سَبَبُ إِيتَائِهِ إِيَّاهُ، فَكَانَ إِسْقَاطُهُ مَقَامَ إِيتَائِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ مِنْهُ، ثُمَّ آتَاهُ إِيَّاهُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ.

وَلَوْ قَبَضَتْ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا، وَوَهَبَتْهُ لِزَوْجِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَرَجَعَ عَلَيْهَا، فَافْتَرَقَا.

فَصْلٌ [١٠]: وَلَا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنْ الصَّدَاقِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَىٰ مَنْ يَتَسَلَّمُ مَالَهَا، فَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهَا، أَوْ إِلَىٰ وَكِيلِهَا، وَلَا يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَىٰ أَبِيهَا وَلَا إِلَىٰ غَيْرِهِ؛ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَخَذَ مَهْرَ ابْنَتِهِ، وَأَنْكَرَتْ، فَذَاكَ لَهَا، تَرْجِعُ عَلَىٰ زَوْجِهَا بِالْمَهْرِ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَىٰ أَبِيهَا.

فَقِيلَ لَهُ: أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُك لِأَبِيكَ**»[(١)]؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنَّ هَذَا لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا، إِنَّمَا أَخَذَ مِنْ زَوْجِهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَهُ قَبْضُ صَدَاقِ الْبِكْرِ دُونَ الثَّيِّبِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْعَادَةُ، وَلِأَنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي، فَقَامَ أَبُوهَا مَقَامَهَا، كَمَا قَامَ مَقَامَهَا فِي تَزْوِيجِهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا رَشِيدَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهَا قَبْضُ صَدَاقِهَا، كَالثَّيِّبِ، أَوْ عِوَضٌ مَلَكَتْهُ وَهِيَ رَشِيدَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهَا قَبْضُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَثَمَنِ مَبِيعِهَا، وَأَجْرِ دَارِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، سَلَّمَهُ إِلَىٰ وَلِيِّهَا فِي مَالِهَا، مِنْ أَبِيهَا، أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِهَا، فَهُوَ كَثَمَنِ مَبِيعِهَا، وَأَجْرِ دَارِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٣]: قَالَ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، إِذَا كَانَ مِثْلُهَا لَا يُوطَأُ، أَوْ مُنِعَ مِنْهَا بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَإِنْ كَانَ الْمَنْعُ مِنْ قِبَلِهِ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا؛ لِصِغَرِهَا، فَطَلَبَ وَلِيُّهَا تَسَلُّمَهَا، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا، لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ عَلَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الِاسْتِمْتَاعِ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠١)، فصل: (١).

بِالنُّشُوزِ، وَهَذِهِ لَا يُمْكِنُهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً فَمَنَعَتْهُ نَفْسَهَا، أَوْ مَنَعَهَا أَوْلِيَاؤُهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَىٰ النَّاشِزِ؛ لِكَوْنِهَا لَمْ تُسَلِّمْ الوَاجِبَ عَلَيْهَا، فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ مِنْ الإِنْفَاقِ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ الحَالِّ إذَا طُولِبَ بِهِ.

فَأَمَّا المَوْضِعُ الَّذِي لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا فِيهِ، كَالصَّغِيرَةِ، وَالمَانِعَةِ نَفْسَهَا،

فَقَالَ أَبُو عَبْدِ الله بْنِ حَامِدٍ: يَجِبُ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ المَهْرَ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكِ البُضْعِ، وَقَدْ مَلَكَهُ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ، فَإِنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ.

وَرَدَّ قَوْمٌ هَذَا وَقَالُوا: المَهْرُ قَدْ مَلَكَتْهُ فِي مُقَابَلَةِ مَا مَلَكَهُ مِنْ بُضْعِهَا، فَلَيْسَ لَهَا المُطَالَبَةُ بِالِاسْتِيفَاءِ إلَّا عِنْدَ إمْكَانِ الزَّوْجِ اسْتِيفَاءَ العِوَضِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِمْكَانُ الوَطْءِ فِي الصَّغِيرَةِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا وَاحْتِمَالِهَا لِذَلِكَ. قَالَهُ القَاضِي.

وَذَكَرَ أَنَّهُنَّ يَخْتَلِفْنَ، فَقَدْ تَكُونُ صَغِيرَةَ السِّنِّ تَصْلُحُ، وَكَبِيرَةً لَا تَصْلُحُ.

وَحَدَّهُ أَحْمَدُ بِتِسْعِ سِنِينَ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الحَارِثِ فِي الصَّغِيرَةِ يَطْلُبُهَا زَوْجُهَا: فَإِنْ أَتَىٰ عَلَيْهَا تِسْعُ سِنِينَ، دُفِعَتْ إلَيْهِ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْبِسُوهَا بَعْدَ التِّسْعِ.

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إلَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَنَىٰ بِعَائِشَةَ وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعٍ[(١)].

قَالَ القَاضِي: وَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَىٰ طَرِيقِ التَّحْدِيدِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعٍ يَتَمَكَّنُ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، فَمَتَىٰ كَانَتْ لَا تَصْلُحُ لِلْوَطْءِ، لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ أَهْلِهَا تَسْلِيمُهَا إلَيْهِ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْضُنُهَا وَيُرَبِّيهَا وَلَهُ مَنْ يَخْدِمُهَا، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، وَلَيْسَتْ لَهُ بِمَحِلٍّ، وَلَا يُؤْمَنُ شَرَهُ نَفْسِهِ إلَىٰ مُوَاقَعَتِهَا، فَيُفْضِيهَا أَوْ يَقْتُلُهَا.

وَإِنْ طَلَبَ أَهْلُهَا دَفْعَهَا إلَيْهِ، فَامْتَنَعَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٩٦)، ومسلم (١٤٢٢) (٦٩)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهَا.

وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً إِلَّا أَنَّهَا مَرِيضَةٌ مَرَضًا مَرْجُوَّ الزَّوَالِ، لَمْ يَلْزَمْهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا قَبْلَ بُرْئِهَا؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرْجُوُّ الزَّوَالِ، فَهُوَ كَالصِّغَرِ، وَلِأَنَّ العَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِزَفِّ المَرِيضَةِ إِلَىٰ زَوْجِهَا، وَالتَّسْلِيمُ فِي العَقْدِ يَجِبُ عَلَىٰ حَسَبِ العُرْفِ.

فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا، فَتَسَلَّمَهَا الزَّوْجُ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّ المَرَضَ عَارِضٌ يَعْرِضُ وَيَتَكَرَّرُ، فَيَشُقُّ إِسْقَاطُ النَّفَقَةِ بِهِ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ الحَيْضِ، وَلِهَذَا لَوْ مَرِضَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا.

وَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ تَسَلُّمِهَا، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَسَلُّمُهَا، كَالصَّغِيرَةِ، وَلِأَنَّ العَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَسَلُّمِهَا عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَةِ.

وَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهَا، وَإِنِ امْتَنَعَ، فَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ، وَيَتَكَرَّرُ، فَأَشْبَهَ الحَيْضَ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ المَرَضُ غَيْرَ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَىٰ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا، وَلَزِمَهُ تَسَلُّمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا حَالَةٌ يُرْجَىٰ زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا، فَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا لَمْ يُفِدْ التَّزْوِيجُ فَائِدَةً، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتِعَ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ نِضْوَةَ الخَلْقِ، وَهُوَ جَسِيمٌ، تَخَافُ عَلَىٰ نَفْسِهَا الإِفْضَاءَ مِنْ عِظَمِ خَلْقِهِ، فَلَهَا مَنْعُهُ مِنْ جِمَاعِهَا، وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الفَرْجِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يُمْكِنُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ الِاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَىٰ فِيهِ، وَهُوَ عِظَمُ خَلْقِهِ، بِخِلَافِ الرَّتْقَاءِ.

وَإِنْ طَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ العَادَةِ، فَأَشْبَهَ المَرَضَ المَرْجُوَّ الزَّوَالِ، وَاحْتَمَلَ وُجُوبَ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الِاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الفَرْجِ، فَإِذَا طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ مِنْهُ، كَمَا لَمْ يَجُزْ لَهَا مَنْعُهُ مِنْهُ بَعْدَ تَسَلُّمِهَا.

وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ، فَأَبَاهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، فَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، يَلْزَمُهُ تَسَلُّمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا يَلْزَمَهُ ذَلِكَ كَالمَرَضِ المَرْجُوِّ الزَّوَالِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّىٰ تَتَسَلَّمَ صَدَاقَهَا، وَكَانَ حَالًّا، فَلَهَا ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَأَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا، حَتَّىٰ يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: لَا أُسَلِّمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّىٰ أَتَسَلَّمَهَا.

أُجْبِرَ الزَّوْجُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا، ثُمَّ تُجْبَرُ هِيَ عَلَىٰ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَىٰ نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ.

وَلَنَا، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَىٰ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ الْبُضْعِ، وَالِامْتِنَاعِ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ، وَلَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِي الْبُضْعِ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الَّذِي يُجْبَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ثَمَنَهُ.

فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا امْتَنَعَتْ لِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهَا بِحَقٍّ.

وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلًا، فَلَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضَىٰ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، كَالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ فِي الْبَيْعِ.

فَإِنْ حَلَّ الْمُؤَجَّلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًّا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا، فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْآجِلِ.

وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ حَالًّا، فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِهِ، ثُمَّ أَرَادَتْ مَنْعَ نَفْسِهَا حَتَّىٰ تَقْبِضَهُ،

فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهَا.

وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللهِ ابْنُ بَطَّةَ وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا إِلَىٰ أَنَّهَا لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ اسْتَقَرَّ بِهِ الْعِوَضُ بِرِضَىٰ الْمُسَلِّمِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ.

وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللهِ بْنِ حَامِدٍ، إِلَىٰ أَنَّ لَهَا ذَلِكَ.

وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ يُوجِبُهُ عَلَيْهَا عَقْدُ النِّكَاحِ فَمَلَكَتْ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا، كَالأَوَّلِ.

فَأَمَّا إِنْ وَطِئَهَا مُكْرَهَةً، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهَا مِنَ الِامْتِنَاعِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا، كَالمَبِيعِ إِذَا أَخَذَهُ المُشْتَرِي مِنَ البَائِعِ كُرْهًا وَإِنْ أَخَذَتْ الصَّدَاقَ، فَوَجَدَتْهُ مَعِيبًا، فَلَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّىٰ يُبَدِّلَهُ، أَوْ يُعْطِيَهَا أَرْشَهُ؛ لِأَنَّ صَدَاقَهَا صَحِيحٌ.

وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّىٰ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا، خُرِّجَ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ثُمَّ بَدَا لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ.

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَهَا الِامْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا. فَلَهَا السَّفَرُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَقُّ الحَبْسِ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا.

وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ دِرْهَمٌ، كَانَ كَبَقَاءِ جَمِيعِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الحَبْسُ بِجَمِيعِ البَدَلِ، ثَبَتَ لَهُ الحَبْسُ بِبَعْضِهِ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالمَهْرِ الحَالِّ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الوُصُولُ إِلَىٰ عِوَضِ العَقْدِ قَبْلَ تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ، فَكَانَ لَهَا الفَسْخُ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ. وَأَجَازَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا فَسْخَ لَهَا.

وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، مَبْنِيَّيْنِ عَلَىٰ مَنْعِ نَفْسِهَا، فَإِنْ قُلْنَا: لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ. فَلَهَا الفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا. فَلَيْسَ لَهَا الفَسْخُ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بِدَيْنٍ لَهَا آخَرَ. وَلَا يَجُوزُ الفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٤]: قَالَ: (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ، أُخِذَ بِالعَلَانِيَةِ، وَإِنْ كَانَ السِّرُّ قَدْ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ).

ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ المَرْأَةَ فِي السِّرِّ بِمَهْرٍ، ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهَا فِي العَلَانِيَةِ بِمَهْرٍ آخَرَ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِالعَلَانِيَةِ. وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَىٰ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي عُبَيْدٍ وَقَالَ القَاضِي: الوَاجِبُ المَهْرُ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ سِرًّا كَانَ أَوْ عَلَانِيَةً.

وَحُمِلَ كَلَامُ أَحْمَدَ، وَالخِرَقِيِّ عَلَىٰ أَنَّ المَرْأَةَ لَمْ تُقِرَّ بِنِكَاحِ السِّرِّ فَثَبَتَ مَهْرُ العَلَانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ النِّكَاحُ.

وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَنَحْوُهُ عَنْ شُرَيْحٍ، وَالحَسَنِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، وَمَالِكٍ، وَإِسْحَاقَ؛ لِأَنَّ العَلَانِيَةَ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ شَيْءٍ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ فِي الظَّاهِرِ عَقْدًا بَعْدَ عَقْدِ السِّرِّ، فَقَدْ وُجِدَ مِنْهُ بَذْلُ الزَّائِدِ عَلَىٰ مَهْرِ السِّرِّ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ زَادَهَا عَلَىٰ صَدَاقِهَا.

وَمُقْتَضَىٰ مَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّعْلِيلِ لِكَلَامِ الخِرَقِيِّ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَهْرُ السِّرِّ أَكْثَرَ مِنَ العَلَانِيَةِ، وَجَبَ مَهْرُ السِّرِّ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ بِعَقْدِهِ، وَلَمْ تُسْقِطْهُ العَلَانِيَةُ فَبَقِيَ وُجُوبُهُ، فَأَمَّا إِنِ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّ المَهْرَ أَلْف وَأَنَّهُمَا يَعْقِدَانِ العَقْدَ بِأَلْفَيْنِ تَجَمُّلًا، فَفَعَلَا ذَلِكَ فَالمَهْرُ أَلْفَانِ؛ لِأَنَّهَا تَسْمِيَةٌ صَحِيحَةٌ فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ، فَوَجَبَتْ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهَا اتِّفَاقٌ عَلَىٰ خِلَافِهَا.

وَهَذَا أَيْضًا قَوْلُ القَاضِي، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ السِّرُّ مِنْ جِنْسِ العَلَانِيَةِ، نَحْوُ أَنْ يَكُونَ السِّرُّ أَلْفًا وَالعَلَانِيَةُ أَلْفَيْنِ، أَوْ يَكُونَا مِنْ جِنْسَيْنِ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ السِّرُّ مِائَةَ دِرْهَمٍ وَالعَلَانِيَةُ مِائَةَ دِينَارٍ.

وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الوَاجِبَ مَهْرُ العَلَانِيَةِ.

فَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَفِيَ لِلزَّوْجِ بِمَا وَعَدَتْ بِهِ، وَشَرَطَتْهُ عَلَىٰ نَفْسِهَا، مِنْ أَنَّهَا لَا تَأْخُذُ إِلَّا مَهْرَ السِّرِّ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي السِّرِّ بِمَهْرٍ، وَأَعْلَنُوا مَهْرًا، يَنْبَغِي لَهُمْ أَنْ يَفُوا، وَيُؤْخَذَ بِالعَلَانِيَةِ.

فَاسْتَحَبَّ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ، لِئَلَّا يَحْصُلَ مِنْهُمْ غُرُورٌ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**المُؤْمِنُونَ**

عَلَىٰ شُرُوطِهِمْ»[١]. وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، إذَا ادَّعَىٰ الزَّوْجُ عَقْدًا فِي السِّرِّ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ، فِيهِ مَهْرٌ قَلِيلٌ، فَصَدَّقَتْهُ، فَلَيْسَ لَهَا سِوَاهُ، وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ.

وَإِنْ أَقَرَّتْ بِهِ، وَقَالَتْ: هُمَا مَهْرَانِ فِي نِكَاحَيْنِ.

وَقَالَ: بَلْ نِكَاحٌ وَاحِدٌ، أَسْرَرْنَاهُ ثُمَّ أَظْهَرْنَاهُ.

فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الثَّانِيَ عَقْدٌ صَحِيحٌ يُفِيدُ حُكْمًا كَالأَوَّلِ، وَلَهَا المَهْرُ فِي العَقْدِ الثَّانِي، وَنِصْفُ المَهْرِ فِي العَقْدِ الأَوَّلِ، إنْ ادَّعَىٰ سُقُوطَ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَإِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ الإِنْكَارِ، سُئِلَتْ المَرْأَةُ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا فِي النِّكَاحِ الأَوَّلِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا، ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا ثَانِيًا، حَلَفَتْ عَلَىٰ ذَلِكَ وَاسْتَحَقَّتْ، وَإِنْ أَقَرَّتْ بِمَا يُسْقِطُ نِصْفَ المَهْرِ أَوْ جَمِيعَهُ، لَزِمَهَا مَا أَقَرَّتْ بِهِ.

فَصْلٌ [١]: إذَا تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لَهُنَّ وَلِيٌّ وَاحِدٌ كَبَنَاتِ الأَعْمَامِ، أَوْ مَوْلَيَاتٌ لِمَوْلَىٰ وَاحِدٍ، أَوْ مَنْ لَيْسَ لَهُنَّ وَلِيٌّ، فَزَوَّجَهُنَّ الحَاكِمُ، أَوْ كَانَ لَهُنَّ أَوْلِيَاءُ فَوَكَّلُوا وَكِيلًا وَاحِدًا، فَعَقَدَ نِكَاحَهُنَّ مَعَ رَجُلٍ، فَقَبِلَهُ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَالمَهْرُ صَحِيحٌ. وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَهُوَ أَشْهَرُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَالقَوْلُ الثَّانِي، أَنَّ المَهْرَ فَاسِدٌ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ مَا يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِنْ المَهْرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ.

وَلَنَا، أَنَّ الفَرْضَ فِي الجُمْلَةِ مَعْلُومٌ، فَلَا يَفْسُدُ لِجَهَالَتِهِ فِي التَّفْصِيلِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ أَرْبَعَةَ أَعْبُدٍ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ وَكَذَلِكَ الصُّبْرَةُ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَ قُفْزَانِهَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الصَّدَاقَ يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَىٰ قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي قَوْلِ القَاضِي، وَابْنِ حَامِدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَصَاحِبَيْهِ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إلَيْهِنَّ إضَافَةً وَاحِدَةً، فَكَانَ بَيْنَهُنَّ بِالسَّوَاءِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ لَهُنَّ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ لَهُنَّ، وَكَمَا

---

(١) تقدم في المسألة: (٧٠٢).

لَوْ اشْتَرَىٰ جَمَاعَةٌ ثَوْبًا بِأَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ، ثُمَّ بَاعُوهُ مُرَابَحَةً أَوْ مُسَاوَمَةً، كَانَ الثَّمَنُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ رُءُوسُ أَمْوَالِهِمْ، وَلِأَنَّ القَوْلَ بِتَقْسِيطِهِ يُفْضِي إِلَىٰ جَهَالَةِ العِوَضِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَذَلِكَ يُفْسِدُهُ.

وَلَنَا، أَنَّ الصَّفْقَةَ اشْتَمَلَتْ عَلَىٰ شَيْئَيْنِ مُخْتَلِفِي القِيمَةِ، فَوَجَبَ تَقْسِيطُ العِوَضِ عَلَيْهِمَا بِالقِيمَةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ، فِي مِنْ ابْتَاعَ عَبْدَيْنِ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ مِنْ الثَّمَنِ. وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ جَارِيَتَيْنِ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الحُرَّةِ وَلَوْ اشْتَرَىٰ شَيْئَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيبًا فَرَدَّهُ لَرَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ.

مَا ذَكَرَهُ مِنْ المَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلَّمٍ لَهُ، وَإِنْ سُلِّمَ فَالقِيمَةُ ثَمَّ وَاحِدَةٌ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَأَمَّا الهِبَةُ وَالإِقْرَارُ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيمَةٌ يُرْجِعُ إِلَيْهَا، وَتُقَسَّمُ الهِبَةُ عَلَيْهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَىٰ جَهَالَةِ التَّفْصِيلِ، لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الجُمْلَةِ، وَيَتَفَرَّعُ عَنْ هَذِهِ المَسْأَلَةِ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَاتَبَ عَبِيدًا بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الخِلَافِ فِيهِ وَيُقَسَّمُ العِوَضُ فِي الخُلْعِ عَلَىٰ قَدْرِ المَهْرَيْنِ، وَفِي الكِتَابَةِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَةِ العَبِيدِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، يُقَسَّمُ بِالسَّوِيَّةِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَدَاقٍ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا مِمَّنْ لَا يَصِحُّ العَقْدُ عَلَيْهَا؛ لِكَوْنِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فِي الأُخْرَىٰ، فَلَهَا بِحِصَّتِهَا مِنْ المُسَمَّىٰ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَىٰ قَوْلٍ وَأَبُو يُوسُفَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: المُسَمَّىٰ كُلُّهُ لِلَّتِي يَصِحُّ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ الفَاسِدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ، فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَالحَائِطُ بِالمُسَمَّىٰ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ عَيْنَيْنِ، إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ العَقْدُ عَلَيْهَا، فَلَزِمَهُ فِي الأُخْرَىٰ بِحِصَّتِهَا، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَأُمَّ وَلَدِهِ.

مَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ فَإِنَّ المَرْأَةَ فِي مُقَابَلَةِ نِكَاحِهَا مَهْرٌ بِخِلَافِ الحَائِطِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ نِكَاحٍ وَبَيْعٍ، فَقَالَ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي، وَبِعْتُك عَبْدِي هَذَا بِألفٍ. صَحَّ، وَيُقَسَّطُ الْأَلْفُ، عَلَىٰ صَدَاقِهَا، وَقِيمَةُ العَبْدِ.

وَإِنْ قَالَ زَوَّجْتُك ابْنَتِي، وَاشْتَرَيْت مِنْك عَبْدَك هَذَا بِألفٍ.

فَقَالَ: بِعْتُكَهُ، وَقَبِلْت النِّكَاحَ. صَحَّ، وَيُقَسَّطُ الْأَلْفُ عَلَىٰ العَبْدِ وَمَهْرِ مِثْلِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَصِحُّ البَيْعُ وَالمَهْرُ؛ لِإِفْضَائِهِ إلَىٰ الجَهَالَةِ.

وَلَنَا، أَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَصِحُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: زَوَّجْتُك وَلَك هَذَا الْأَلْفُ بِأَلْفَيْنِ. لَمْ يَصِحَّ المَهْرُ؛ لِأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مَدِّ عَجْوَةٍ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ أَلْفٍ إنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَعَلَىٰ أَلْفَيْنِ إنْ كَانَ أَبُوهَا مَيِّتًا، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ، وَلَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا؛ لِأَنَّ حَالَ الأَبِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا.

وَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُك عَلَىٰ أَلْفٍ إنْ لَمْ أُخْرِجْك مِنْ دَارِك، وَعَلَىٰ أَلْفَيْنِ إنْ أَخْرَجْتُك مِنْهَا.

أَوْ عَلَىٰ أَلْفٍ إنْ لَمْ يَكُنْ لِي امْرَأَةٌ، وَعَلَىٰ أَلْفَيْنِ إنْ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ.

فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ.

وَقَالَ القَاضِي، وَأَبُو بَكْرٍ: فِي الجَمِيعِ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ.

وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ الشَّرْطَيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَالبَيْعِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَلْفًا مَعْلُومٌ، وَإِنَّمَا جَهِلَ الثَّانِي وَهُوَ مَعْلُومٌ عَلَىٰ شَرْطٍ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ كَانَ زِيَادَةً فِي الصَّدَاقِ وَالصَّدَاقُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهِ.

وَالأُولَىٰ أَوْلَىٰ. وَالقَوْلُ بِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقٌ عَلَىٰ شَرْطٍ لَا يَصِحُّ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا عَلَىٰ شَرْطٍ، فَلَوْ قَالَ: إنْ مَاتَ أَبُوك، فَقَدْ زِدْتُك فِي صَدَاقِك أَلْفًا.

لَمْ تَصِحَّ، وَلَمْ تَلْزَمْ الزِّيَادَةُ عِنْدَ مَوْتِ الأَبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الشَّرْطَ هَاهُنَا لَمْ يَتَجَدَّدْ فِي قَوْلِهِ: إنْ كَانَ لِي زَوْجَةٌ، أَوْ إنْ كَانَ أَبُوك مَيِّتًا.

وَلَا الَّذِي جَعَلَ الْأَلْفَ فِيهِ مَعْلُومَ الوُجُودِ، لِيَكُونَ الْأَلْفُ الثَّانِي زِيَادَةً عَلَيْهِ.

وَيُمْكِنُ الفَرْقُ بَيْنَ المَسْأَلَةِ الَّتِي نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ إِبْطَالِ التَّسْمِيَةِ فِيهَا، وَبَيْنَ الَّتِي نَصَّ عَلَىٰ الصِّحَّةِ فِيهَا، بِأَنَّ الصِّفَةَ الَّتِي جَعَلَ الزِّيَادَةَ فِيهَا لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ فِيهَا غَرَضٌ يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ فِيهِ، وَهُوَ كَوْنُ أَبِيهَا مَيِّتًا، بِخِلَافِ المَسْأَلَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ فِيهِمَا، فَإِنَّ خُلُوَّ المَرْأَةِ مِنْ ضَرَّةٍ تُغِيرُهَا، وَتُقَاسِمُهَا، وَتُضَيِّقُ عَلَيْهَا، مِنْ أَكْبَرِ أَغْرَاضِهَا، وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهَا فِي دَارِهَا بَيْنَ أَهْلِهَا وَفِي وَطَنِهَا، فَلِذَلِكَ خَفَّفَتْ صَدَاقَهَا لِتَحْصِيلِ غَرَضِهَا، وَثَقَّلَتْهُ عِنْد فَوَاتِهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَمْتَنِعُ قِيَاسُ إِحْدَىٰ الصُّورَتَيْنِ عَلَىٰ الأُخْرَىٰ، وَلَا يَكُونُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ إِلَّا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ الصِّحَّةُ فِي المَسْأَلَتَيْنِ الآخِرَتَيْنِ، وَالبُطْلَانُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ، وَمَا جَاءَ مِنْ المَسَائِلِ الحِقَ بِأَشْبَهِهِمَا بِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ طَلَاقِ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَىٰ، لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ، وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ.

وَإِنَّمَا قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا تَسْأَلُ المَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ مَا فِي صَحْفَتِهَا، وَلِتُنْكَحَ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**». صَحِيحٌ(١).

وَرَوَىٰ عَبْدُ الله بْنِ عَمْرٍو، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَىٰ**»(٢).

وَلِأَنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ ثَمَنًا فِي بَيْعٍ، وَلَا أَجْرًا فِي إِجَارَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ صَدَاقًا، كَالمَنَافِعِ المُحَرَّمَةِ، فَعَلَىٰ هَذَا يَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا وَنَحْوَهُ، يَكُونُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) **صحيح لغيره:** أخرجه أحمد في «المسند» (٢/ ١٧٦)، بأطول مما ذكره المصنف، وفيه ابن لهيعة، وهو ضعيف الحديث.

وللقطعة التي ذكرها المصنف شاهد من حديث أبي هريرة عند البخاري (٥١٥٢)، ومسلم (١٤٠٨) بلفظ: «**ولا تسأل المرأة طلاق أختها**».

أَوْ نِصْفُهُ إنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْمُتْعَةِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُهَا فِي التَّسْمِيَةِ الفَاسِدَةِ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ شَرطَ فِعْلًا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ وَفَائِدَةٌ، لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنْ الرَّاحَةِ بِطَلَاقِهَا مِنْ مُقَاسَمَتِهَا، وَضَرَرِهَا، وَالغَيْرَةِ مِنْهَا، فَصَحَّ صَدَاقًا، كَعِتْقِ أَبِيهَا، وَخِيَاطَةِ قَمِيصِهَا، وَلِهَذَا صَحَّ بَذْلُ العِوَضِ فِي طَلَاقِهَا بِالخُلْعِ.

فَعَلَىٰ هَذَا إنْ لَمْ يُطَلِّقْ ضَرَّتَهَا، فَلَهَا مِثْلُ صَدَاقِ الضَّرَّةِ؛ لِأَنَّهُ سَمَّىٰ لَهَا صَدَاقًا لَمْ يَصِلْ إلَيْهِ، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا، فَخَرَجَ حُرًّا، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيمَةَ لَهُ.

وَإِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا أَنَّ طَلَاقَ ضَرَّتِهَا إلَيْهَا إلَىٰ سَنَةٍ، فَلَمْ تُطَلِّقْهَا، فَقَالَ أَحْمَدُ إذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَجَعَلَ طَلَاقَ الأُولَىٰ مَهْرَ الأُخْرَىٰ إلَىٰ سَنَةٍ أَوْ إلَىٰ وَقْتٍ، فَجَاءَ الوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ شَيْئًا، رَجَعَ الأَمْرُ إلَيْهِ.

فَقَدْ أَسْقَطَ أَحْمَدُ حَقَّهَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لَهَا إلَىٰ وَقْتٍ، فَإِذَا مَضَىٰ الوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ فِيهِ شَيْئًا، بَطَلَ تَصَرُّفُهَا كَالوَكِيلِ، وَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنْ المَهْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ؛

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا تَرَكَتْ مَا شَرطَ لَهَا بِاخْتِيَارِهَا، فَسَقَطَ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ فَأَعْتَقَتْهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا أَخَّرَتْ اسْتِيفَاءَ حَقِّهَا، فَلَا يَسْقُطُ، كَمَا لَوْ أَخَّرَتْ قَبْضَ دَرَاهِمِهَا.

وَهَلْ تَرْجِعُ إلَىٰ مَهْرِ مِثْلِهَا، أَوْ إلَىٰ مَهْرِ الأُخْرَىٰ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَصْلٌ [٦]: الزِّيَادَةُ فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ العَقْدِ تَلْحَقُ بِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قَالَ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ عَلَىٰ مَهْرٍ، فَلَمَّا رَآهَا زَادَهَا فِي مَهْرِهَا: فَهُوَ جَائِزٌ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ الأَوَّلِ، وَالَّذِي زَادَهَا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَلْحَقُ الزِّيَادَةُ بِالعَقْدِ، فَإِنْ زَادَهَا فَهِيَ هِبَةٌ تَفْتَقِرُ إلَىٰ شُرُوطِ الهِبَةِ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ هِبَتِهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ مِنْ الزِّيَادَةِ.

قَالَ القَاضِي: وَعَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا زَوَّجَ رَجُلٌ أَمَتَهُ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا

جَمِيعًا، فَقَالَتْ الأَمَةُ: زِدْنِي فِي مَهْرِي حَتَّىٰ أَخْتَارَك فَالزِّيَادَةُ لِلْأَمَةِ، وَلَوْ لَحِقَتْ بِالعَقْدِ، كَانَتْ الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ.

وَلَيْسَ هَذَا دَلِيلًا عَلَىٰ أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا تَلْحَقُ بِالعَقْدِ، فَإِنَّ مَعْنَىٰ لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالعَقْدِ، أَنَّهَا تَلْزَمُ وَيَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُ الصَّدَاقِ؛ مِنْ التَّنْصِيفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَغَيْرِهِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فِيهَا قَبْلَ وُجُودِهَا، وَأَنَّهَا تَكُونُ لِلسَّيِّدِ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ البُضْعَ بِالمُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ، فَلَمْ يَحْصُلْ بِالزِّيَادَةِ شَيْءٌ مِنْ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَا تَكُونُ عِوَضًا فِي النِّكَاحِ، كَمَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا، وَلِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي عِوَضِ العَقْدِ بَعْدَ لُزُومِهِ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ، كَمَا فِي البَيْعِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤] وَلِأَنَّ مَا بَعْدَ العَقْدِ زَمَنٌ لِفَرْضِ المَهْرِ، فكَانَ حَالَةَ الزِّيَادَةِ كَحَالَةِ العَقْدِ وَبِهَذَا فَارَقَ البَيْعَ وَالإِجَارَةَ وَقَوْلُهُمْ: إنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ بِهِ شَيْئًا مِنْ المَعْقُودِ عَلَيْهِ.

قُلْنَا: هَذَا يَبْطُلُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ فَإِنَّ المِلْكَ مَا حَصَلَ بِهِ، وَلِهَذَا صَحَّ خُلُوُّهُ عَنْهُ، وَهَذَا الزَمُ عِنْدَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: مَهْرُ المُفَوِّضَةِ إنَّمَا وَجَبَ بِفَرْضِهِ لَا بِالعَقْدِ، وَقَدْ مَلَكَ البُضْعَ بِدُونِهِ.

ثُمَّ إنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِدَ ثُبُوتُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ إلَىٰ حَالَةِ العَقْدِ، فَيَكُونَ كَأَنَّهُ ثَبَتَ بِهِمَا جَمِيعًا، كَمَا قَالُوا فِي مَهْرِ المُفَوِّضَةِ إذَا فَرَضَهُ، وَكَمَا قُلْنَا جَمِيعًا فِيمَا إذَا فَرَضَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ مَعْنَىٰ لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالعَقْدِ أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ، فِي أَنَّهَا تَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَفْتَقِرُ إلَىٰ شُرُوطِ الهِبَةِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فِيهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ، وَلَا أَنَّهَا تَثْبُتُ لِمَنْ كَانَ الصَّدَاقُ لَهُ؛ لِأَنَّ المِلْكَ لَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهُ عَلَىٰ سَبَبِهِ، وَلَا وُجُودِهِ فِي حَالِ عَدَمِهِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ المِلْكُ بَعْدَ سَبَبِهُ مِنْ حِينَئِذٍ.

وَقَالَ القَاضِي: فِي الزِّيَادَةِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ.

وَلَا أَعْرِفُ وَجْهَ ذَلِكَ، فَإِنَّ مَنْ جَعَلَهَا صَدَاقًا، جَعَلَهَا تَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ وَتَتَنَصَّفُ

بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ، وَتَسْقُطُ كُلُّهَا إذَا جَاءَ الفَسْخُ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ، وَمَنْ جَعَلَهَا هِبَةً جَعَلَهَا جَمِيعَهَا لِلْمَرْأَةِ، لَا تَتَنَصَّفُ بِطَلَاقِهَا، إلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ لِكَوْنِهَا عِدَّةً غَيْرَ لَازِمَةٍ، فَإِنْ كَانَ القَاضِي أَرَادَ ذَلِك فَهُوَ وَجْهٌ، وَإِلَّا فَلَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٥]: قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَتْ الأَوْلَادُ لَهَا، وَرَجَعَ بِنِصْفِ الأُمَّهَاتِ، إلَّا أَنْ تَكُونَ الوِلَادَةُ نَقَصَتْهَا، فَيَكُونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا أَوْ يَأْخُذَ نِصْفَهَا نَاقِصَةً).

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ المَهْرَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ المَرْأَةِ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ، فَإِذَا زَادَ فَالزِّيَادَةُ لَهَا، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهَا.

وَإِذَا كَانَتْ غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ، فَالأَوْلَادُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، تَنْفَرِدُ بِهَا دُونَهُ، لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهَا.

وَيَرْجِعُ فِي نِصْفِ الأُمَّهَاتِ، إنْ لَمْ تَكُنْ نَقَصَتْ وَلَا زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ مَا فَرَضَ لَهَا، وَقَدْ قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَإِنْ كَانَتْ نَقَصَتْ بِالوِلَادَةِ أَوْ بِغَيْرِهَا، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهَا نَاقِصًا؛ لِأَنَّهُ رَاضٍ بِدُونِ حَقِّهِ، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهَا: وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النَّقْصِ عَلَيْهَا، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ الأَصْلِ وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَسْخُ العَقْدِ فِي الأَصْلِ دُونَ النَّمَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ العَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ رُجُوعُهُ فِي الأَصْلِ بِدُونِهِ.

وَلَنَا، أَنَّ هَذَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ عَنْ الصَّدَاقِ، فَلَمْ يَمْنَعْ رُجُوعَ الزَّوْجِ، كَمَا لَوْ انْفَصَلَ قَبْلَ القَبْضِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَغَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِرَفْعٍ لِلْعَقْدِ، وَلَا النَّمَاءُ مِنْ مُوجِبَاتِ العَقْدِ، إنَّمَا هُوَ مِنْ مُوجِبَاتِ المِلْكِ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الوِلَادَةِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إلَيْهَا أَوْ بَعْدَهُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ مَنَعَهَا قَبْضَهُ. فَيَكُونُ النَّقْصُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا، فَتَنْفَرِدُ بِالأَوْلَادِ.

وَإِنْ نَقَصَتْ الأُمَّهَاتُ، خُيِّرَتْ بَيْنَ أَخذَ نِصْفِهَا نَاقِصَةً، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهَا أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَىٰ يَوْمِ طَلَّقَهَا.

وَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ نِصْفَ قِيمَةِ الأُمَّهَاتِ مِنْ المَرْأَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ فِي نِصْفِ الأَوْلَادِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الوَلَدَ دَخلَ فِي التَّسْلِيمِ المُسْتَحَقِّ بِالعَقْدِ، لِأَنَّ حَقَّ التَّسْلِيمِ تَعَلَّقَ بِالأُمِّ، فَسَرَىٰ إِلَىٰ الوَلَدِ، كَحَقِّ الِاسْتِيلَادِ، وَمَا دَخلَ فِي التَّسْلِيمِ المُسْتَحَقِّ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ، كَالَّذِي دَخلَ فِي العَقْدِ.

وَلنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وَمَا فُرِضَ هَا هُنَا إِلَّا الأُمَّهَاتُ، فَلَا يَتَنَصَّفُ سِوَاهَا، وَلِأَنَّ الوَلَدَ حَدَثَ فِي مِلْكِهَا، فَأَشْبَهَ مَا حَدَثَ فِي يَدِهَا، وَلَا يُشْبِهُ حَقُّ التَّسْلِيمِ حَقَّ الِاسْتِيلَادِ، فَإِنْ حَقَّ الِاسْتِيلَادِ يَسْرِي، وَحَقَّ التَّسْلِيمِ لَا سِرَايَةَ لَهُ، فَإِنْ تَلفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ، وَكَانَتْ المَرْأَةُ قَدْ طَالَبَتْ بِهِ فَمَنَعَهَا، ضَمِنَهُ كَالغَاصِبِ، وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِأُمِّهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي الصَّدَاقِ إِذَا كَانَ جَارِيَةً، كَالحُكْمِ فِي الغَنَمِ، فَإِذَا وَلَدَتْ كَانَ الوَلَدُ لَهَا، كَوَلَدِ الغنَمِ، إِلَّا أَنَّهُ لَيسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ الأَصلِ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ التَّفرِيقِ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا فِي بَعْضِ الزَّمَانِ، وَكَمَا لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ، لَا يَجُوزُ فِي بَعْضِهِ، فَيَرْجِعُ أَيْضًا فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا لَا غَيْر.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ بَهِيمَةً حَائِلًا، فَحَمَلَتْ فَالحَمْلُ فِيهَا زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، إِنْ بَذَلَتْهَا لَهُ بِزِيَادَتِهَا، لَزِمَهُ قَبُولُهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَعْدُودًا نَقْصًا، وَلِذَلِكَ لَا يُرَدُّ بِهِ المَبِيعُ، وَإِنْ كَانَ أَمَةً، فَحَمَلَتْ، فَقَدْ زَادَتْ مِنْ وَجْهٍ لِأَجلِ وَلَدِهَا، وَنَقَصَتْ مِنْ وَجْهٍ؛ لِأَنَّ الحَمْلَ فِي النِّسَاءِ نَقْصٌ، لِخَوْفِ التَّلَفِ عَلَيْهَا حِينَ الوِلَادَةِ، وَلِهَذَا يُرَدُّ بِهَا المَبِيعُ، فَحِينَئِذٍ لَا يَلْزَمُهَا بَذْلُهَا لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهَا لِأَجْلِ النَّقْصِ، وَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا.

وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ تَنْصِيفِهَا، جَازَ.

وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَامِلًا، فَوَلَدَتْ، فَقَدْ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ الجَارِيَةَ وَوَلَدَهَا، وَزَادَ الوَلَدُ فِي

مِلْكِهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَرَضِيَتْ بِبَذْلِ النِّصْفِ مِنْ الأُمِّ وَالوَلَدِ جَمِيعًا، أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِمَا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ وَإِنْ لَمْ تَبْذُلْهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ الوَلَدِ؛ لِزِيَادَتِهِ، وَلَا فِي نِصْفِ الأُمِّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الأُمِّ، وَفِي نِصْفِ الوَلَدِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَالَةَ العَقْدِ لَا قِيمَةَ لَهُ، وَحَالَةَ الِانْفِصَالِ قَدْ زَادَ فِي مِلْكِهَا، فَلَا يُقَوِّمُهُ الزَّوْجُ بِزِيَادَتِهِ.

وَيُفَارِقُ وَلَدَ المَغْرُورِ، فَإِنَّ وَقْتَ الِانْفِصَالِ وَقْتُ الحَيْلُولَةِ، فَلِهَذَا قُوِّمَ فِيهَا، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا.

وَالثَّانِي: لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ، فَلَا يَرْجِعُ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، وَيُقَوَّمُ حَالَةَ الِانْفِصَالِ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالَةِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ.

وَفِي المَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرُ وَهُوَ أَنَّ الحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ حَادِثٌ.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، فَنَقَصَ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهَا، أَوْ كَانَ غَيْرَ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَمَنَعَهَا أَنْ تَتَسَلَّمَهُ، فَالنَّقْصُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ، وَتَتَخَيَّرُ المَرْأَةُ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ نَاقِصًا مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ، مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَىٰ يَوْمِ طَلَّقَهَا؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَادَ فَلَهَا، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الغَاصِبِ، وَلَا يَضْمَنُ زِيَادَةَ القِيمَةِ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الغَاصِبِ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٦]: قَالَ: (وَإِذَا أَصْدَقَهَا أَرْضًا، فَبَنَتْهَا دَارًا، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَغَتْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتَ مَا أَصْدَقَهَا، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُعْطِيَهَا نِصْفَ قِيمَةِ البِنَاءِ وَالصَّبْغِ، فَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، أَوْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا، فَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ).

إِنَّمَا كَانَ لَهُ نِصْفُ القِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الأَرْضِ وَالثَّوْبِ زِيَادَةٌ لِلْمَرْأَةِ، وَهِيَ البِنَاءُ

وَالصَّبْغُ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ الجَمِيعِ زَائِدًا، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ.

وَإِنْ بَذَلَ لَهَا نِصْفَ قِيمَةِ البِنَاءِ وَالصَّبْغِ، وَيَكُونُ لَهُ النِّصْفُ، فَقَالَ الخِرَقِيّ: «لَهُ ذَلِكَ».

قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُمَا تَرَاضَيَا بِذَلِكَ، لَا أَنَّهَا تُجْبَرُ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ البِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا تُجْبَرُ المَرْأَةُ عَلَيْهَا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لِغَيْرِهِ، فَإِذَا بَذَلَ القِيمَةَ، لَزِمَ الآخَرَ قَبُولُهُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ الأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ المُشْتَرِي فِيهَا، فَبَذَلَ الشَّفِيعُ قِيمَتَهُ، لَزِمَ المُشْتَرِيَ قَبُولُهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ المُعِيرُ فِي أَرْضِهِ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرْسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ، فَبَذَلَ المُعِيرُ قِيمَةَ ذَلِكَ لَزِمَ المُسْتَعِيرَ قَبُولُهَا.

فَصْلٌ [١]: إِذَا أَصْدَقَهَا نَخْلًا حَائِلًا، فَأَثْمَرَتْ فِي يَدِهِ، فَالثَّمَرَةُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ مِلْكِهَا، فَإِنْ جَذَّهَا بَعْدَ تَنَاهِيهَا، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ، وَأَلقَىٰ عَلَيْهَا صَقْرًا، مِنْ صَقْرِهَا، وَهُوَ سَيَلَانُ الرُّطَبِ بِغَيْرِ طَبْخٍ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الحِجَازِ حِفْظًا لِرُطُوبَتِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَةُ الثَّمَرَةِ وَالصَّقْرِ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا، أَوْ زَادَا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُمَا عَلَيْهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنْ تَنْقُصَ قِيمَتُهَا، وَذَلِكَ عَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مُتَنَاهِيًا، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْشَ نَقْصِهِمَا؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّىٰ بِمَا فَعَلَهُ مِنْ ذَلِكَ.

الضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ لَا يَتَنَاهَىٰ، بَلْ يَتَزَايَدُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَأْخُذُ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهَا كَالمُسْتَهْلَكَةِ وَالثَّانِي: هِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهَا حَتَّىٰ يَسْتَقِرَّ نَقْصُهَا، وَتَأْخُذُهَا وَأَرْشَهَا، كَالمَغْصُوبِ مِنْهُ.

الحَالُ الثَّالِثُ: أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيمَتُهَا لَكِنْ إِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ ظُرُوفِهَا نَقَصَتْ قِيمَتُهَا، فَلِلزَّوْجِ إِخْرَاجُهَا وَأَخْذُ ظُرُوفِهَا، إِنْ كَانَتِ الظُّرُوفُ مِلْكَهُ.

وَإِذَا نَقَصَتْ، فَالحُكْمُ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أُعْطِيكَهَا مَعَ ظُرُوفِهَا. فَقَالَ القَاضِي: يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ ظُرُوفَهَا

كَالمُتَّصِلَةِ بِهَا التَّابِعَةَ لَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهَا قَبُولُهَا؛ لِأَنَّ الظُّرُوفَ عَيْنُ مَالِهِ، فَلَا يَلْزَمُهَا قَبُولُهَا، كَالمُنْفَصِلَةِ عَنْهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا، إِلَّا أَنَّ الصَّقْرَ المَتْرُوكَ عَلَىٰ الثَّمَرَةِ مِلْكُ الزَّوْجِ، فَإِنَّهُ يَنْزِعُ الصَّقْرَ، وَيَرُدُّ الثَّمَرَةَ، وَالحُكْمُ فِيهَا إِنْ نَقَصَتْ أَوْ لَمْ تَنْقُصْ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أُسَلِّمُهَا مَعَ الصَّقْرِ وَالظُّرُوفِ.

فَعَلَىٰ الوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا.

وَفِي المَوْضِعِ الَّذِي حَكَمْنَا أَنَّ لَهُ رَدَّهُ، إِذَا قَالَتْ: أَنَا أَرُدُّ الثَّمَرَةَ، وَآخُذُ الأَصْلَ.

فَلَهَا ذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَالآخَرِ، لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ.

مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ فِي البَيْعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهَا فِي مَوْضِعِهَا.

فَصْلٌ [٣]: إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا الزَّوْجُ، عَالِمًا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، وَتَحْرِيمِ الوَطْءِ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الحَدُّ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ لِسَيِّدَتِهَا، أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ؛ لِأَنَّ المَهْرَ لِمَوْلَاتِهَا، فَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا وَمُطَاوَعَتِهَا، كَمَا لَوْ بَذَلَتْ يَدَهَا لِلْقَطْعِ، وَالوَلَدُ رَقِيقٌ لِلْمَرْأَةِ.

وَإِنْ اعْتَقَدَ أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْ جَمِيعِهَا، كَمَا حُكِيَ عَنْ مَالِكٍ، أَوْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ، وَعَلَيْهِ المَهْرُ، وَالوَلَدُ حُرٌّ لَاحِقٌ نَسَبُهُ بِهِ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وِلَادَتِهِ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَإِنْ مَلَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِيهَا، وَتُخَيَّرُ المَرْأَةُ بَيْنَ أَخْذِهَا فِي حَالِ حَمْلِهَا، وَبَيْنَ أَخْذِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ نَقَصَهَا بِإِحْبَالِهَا، وَهَلْ لَهَا الأَرْشُ مَعَ ذَلِكَ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الأَرْشَ؛ لِأَنَّهَا نَقَصَتْ بِعُدْوَانِهِ أَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَصَهَا الغَاصِبُ بِذَلِكَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الأَرْشِ هَاهُنَا قَوْلَانِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَهَا المُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ، قَوْلًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّىٰ بِهِ، فَهُوَ كَالغَاصِبِ، وَكَمَا لَوْ طَالَبَتْهُ فَمَنَعَ تَسْلِيمَهَا.

وَهَذَا أَصَحُّ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا أَصْدَقَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً خَمْرًا، فَتَخَلَّلَتْ فِي يَدِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ زَادَتْ فِي يَدِهَا بِالتَّخَلُّلِ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهَا قَبْلَ التَّخَلُّلِ، فَلَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا زَادَتْ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقَلَّ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ العَقْدِ إِلَىٰ حِينِ القَبْضِ، وَحِينَئِذٍ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَإِنْ تَخَلَّلَتْ فِي يَدِ الزَّوْجِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا نِصْفُهَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الخَلُّ لَهُ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا، إِذَا تَرَافَعَا إِلَيْنَا قَبْلَ القَبْضِ، أَوْ أَسْلَمَا، أَوْ أَحَدُهُمَا.

فَصْلٌ [٥]: إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَضَمِنَ أَبُوهُ نَفَقَتَهَا عَشْرَ سِنِينَ، صَحَّ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ، أَوْ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ، وَكِلَاهُمَا صَحِيحٌ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ؛ فَمِنْهُمْ مِنْ قَالَ كَقَوْلِنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَانُ نَفَقَةِ المُعْسِرِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ المُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ المُوسِرِ أَوْ المُتَوَسِّطِ، فَيَكُونُ ضَمَانَ مَجْهُولٍ، وَالمُعْسِرُ مَعْلُومٌ مَا عَلَيْهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يَصِحُّ أَصْلًا، لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ.

وَلَنَا أَنَّ الحَبَلَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الضَّمَانِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ ضَمَانِ نَفَقَةِ المُعْسِرِ، مَعَ احْتِمَالِ أَنْ يَمُوتَ أَحَدُهُمَا فَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ، وَمَعَ ذَلِكَ صَحَّ الضَّمَانُ، فَكَذَلِكَ هَذَا.

فَصْلٌ [٦]: وَيَجِبُ المَهْرُ لِلْمَنْكُوحَةِ نِكَاحًا صَحِيحًا، وَالمَوْطُوءَةِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَالمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ. بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ.

وَيَجِبُ لِلْمُكْرَهَةِ عَلَىٰ الزِّنَىٰ.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ: أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا. وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ.

وَلَا يَجِبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشُ البَكَارَةِ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ أَحْمَدَ قَدْ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، فِي حَقِّ الأَجْنَبِيَّةِ إِذَا أَكْرَهَهَا

عَلَىٰ الزِّنَىٰ، وَهِيَ بِكْرٌ: فَعَلَيْهِ المَهْرُ، وَأَرْشُ البَكَارَةِ. وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا مَهْرَ لِلْمُكْرَهَةِ عَلَىٰ الزِّنَىٰ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»[(١)].

وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَىٰ أَبِي حَنِيفَةَ؛ فَإِنَّ المُكْرَهَ مُسْتَحِلٌّ لِفَرْجِهَا، فَإِنَّ الِاسْتِحْلَالَ الفِعْلُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الحِلِّ، كَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا آمَنَ بِالقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مَحَارِمَهُ»[(٢)].

وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَىٰ مَنْ أَوْجَبَ الأَرْشَ لِكَوْنِهِ أَوْجَبَ المَهْرَ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَىٰ مَا يَجِبُ بَدَلُهُ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي العَقْدِ الفَاسِدِ كَرِهًا، فَوَجَبَ بَدَلُهُ كَإِتْلَافِ المَالِ، وَأَكْلِ طَعَامِ الغَيْرِ.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الأَرْشُ، أَنَّهُ وَطْءٌ ضُمِنَ بِالمَهْرِ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ أَرْشٌ، كَسَائِرِ الوَطْءِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ المَهْرَ بَدَلُ المَنْفَعَةِ المُسْتَوْفَاةِ بِالوَطْءِ، وَبَدَلُ المُتْلَفِ لَا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِهِ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، وَكَوْنِهِ تَمَحَّضَ عُدْوَانًا، وَلِأَنَّ الأَرْشَ يَدْخُلُ فِي المَهْرِ، لِكَوْنِ الوَاجِبِ لَهَا مَهْرَ المِثْلِ، وَمَهْرُ البِكْرِ يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ الثَّيِّبِ بِبَكَارَتِهَا، فَكَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي المَهْرِ مُقَابِلَةً لِمَا أُتْلِفَ مِنْ البَكَارَةِ، فَلَا يَجِبُ عِوَضُهَا مَرَّةً ثَانِيَةً.

يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا أُخِذَ أَرْشُ البَكَارَةِ مَرَّةً، لَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ، فَلَا يَجِبُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ ثَيِّبٍ، وَمَهْرُ الثَّيِّبِ مَعَ أَرْشِ البَكَارَةِ هُوَ مَهْرُ مِثْلِ البِكْرِ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ المَوْطُوءَةِ أَجْنَبِيَّةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَمَذْهَبُ النَّخَعِيِّ، وَمَكْحُولٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٠٩٩).

(٢) ضعيف: أخرجه الترمذي (٢٩١٨)، من حديث صهيب رضي الله عنه، وقال: «إسناده ليس بالقوي».
وفيه أبو المبارك، وهو مجهول، وأبو فروة يزيد بن سنان، ضعيف، وقد تكلم ابن أبي حاتم في إسناد هذا الحديث في "العلل" (٢/ ٥٤)، وذكر عن أبيه أنه شِبْهُ الموضوع.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ ذَوَاتَ مَحَارِمِهِ مِنْ النِّسَاءِ لَا مَهْرَ لَهُنَّ.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أَصْلٍ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَهْرٌ.

كَاللِّوَاطِ، وَفَارَقَ مَنْ حُرِّمَتْ تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا طَارِئٌ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي مَنْ حُرِّمَتْ بِالرَّضَاعِ؛ لِأَنَّهُ طَارِئٌ أَيْضًا.

وَعَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ أُخْرَىٰ، أَنَّ مَنْ تَحْرُمُ ابْنَتُهَا لَا مَهْرَ لَهَا، كَالأُمِّ وَالبِنْتِ وَالأُخْتِ، وَمِنْ تَحِلُّ ابْنَتُهَا، كَالعَمَّةِ وَالخَالَةِ، فَلَهَا المَهْرُ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا أَخَفُّ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا ضَمِنَ لِلْأَجْنَبِيِّ، ضَمِنَ لِلْمُنَاسِبِ، كَالمَالِ وَمَهْرِ الأَمَةِ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنْفَعَةَ بُضْعِهَا بِالوَطْءِ، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا، كَالأَجْنَبِيَّةِ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، كَالمَالِ، وَبِهَذَا فَارَقَ اللِّوَاطَ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَىٰ أَحَدٍ.

فَصْلٌ [٨]: وَلَا يَجِبُ المَهْرُ بِالوَطْءِ فِي الدُّبُرِ وَلَا اللِّوَاطِ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِبَدَلِهِ، وَلَا هُوَ إتْلَافٌ لَشَيْءٍ، فَأَشْبَهَ القُبْلَةَ وَالوَطْءَ دُونَ الفَرْجِ، وَلَا يَجِبُ لِلْمُطَاوِعَةِ عَلَىٰ الزِّنَىٰ، لِأَنَّهَا بَاذِلَةٌ لِمَا يَجِبُ بَذْلُهُ لَهَا، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ لَهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا فَقَطَعَهَا، إلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً، فَيَكُونُ المَهْرُ لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَسْقُطُ بِبَذْلِهَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لِغَيْرِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَذَلَتْ قَطْعَ يَدِهَا.

فَصْلٌ [٩]: وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلْقَةً، وَظَنَّ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا، فَوَطِئَهَا، لَزِمَهُ مَهْرُ المِثْلِ، وَنِصْفُ المُسَمَّىٰ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَلْزَمُهُ إلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ.

وَلَنَا أَنَّ المَفْرُوضَ يَتَنَصَّفُ بِطَلَاقِهِ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وَوَطْؤُهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَرِيَ عَنْ العَقْدِ، فَوَجَبَ بِهِ مَهْرُ المِثْلِ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَوْ كَغَيْرِهَا، أَوْ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا غَيْرُهُ.

فَصْلٌ [١٠]: وَمَنْ نِكَاحُهَا بَاطِلٌ بِالإِجْمَاعِ كَالمُزَوَّجَةِ، وَالمُعْتَدَّةِ، إذَا نَكَحَهَا رَجُلٌ فَوَطِئَهَا عَالِمًا بِالحَالِ، وَتَحْرِيمِ الوَطْءِ، وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ عَالِمَةٌ، فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ زِنَىٰ يُوجِبُ الحَدَّ، وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ، أَوْ كَوْنَهَا فِي العِدَّةِ فَالمَهْرُ لَهَا؛ لِأَنَّهُ وَطْءُ شُبْهَةٍ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ، «أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ بَصْرَةُ بْنُ أَكْثَمَ، نَكَحَ امْرَأَةً، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ»(١).

وَفِي لَفْظٍ قَالَ: «**لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلْت مِنْ فَرْجِهَا، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا**».

وَرَوَىٰ سَعِيدٌ، فِي "سُنَنِهِ"، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَثِيرٍ أَنَّ عُبَيْدَ اللهِ بْنِ الحُرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ، فَانْطَلَقَ عُبَيْدُ اللهِ، فَلَحِقَ بِمُعَاوِيَةَ، وَمَاتَ أَبُو الجَارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا، يُقَالُ لَهُ عِكْرِمَةُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدَ اللهِ، فَقَدِمَ فَخَاصَمَهُمْ إِلَىٰ عَلِيٍّ رضي الله عنه فَقَصُّوا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ، فَرَدَّ عَلَيْهِ المَرْأَةَ، وَكَانَتْ حَامِلًا مِنْ عِكْرِمَةَ، فَوَضَعَتْ عَلَىٰ يَدَيْ عَدْلٍ، فَقَالَتْ المَرْأَةُ لِعَلِيٍّ: أَنَا أَحَقُّ بِمَالِي أَوْ عُبَيْدُ اللهِ؟ قَالَ: بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَالِك.

قَالَتْ: فَاشْهَدُوا أَنَّ مَا كَانَ لِي عَلَىٰ عِكْرِمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لَهُ، فَلَمَّا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا، رَدَّهَا عَلَىٰ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ الحُرِّ، وَأَلحَقَ الوَلَدَ بِأَبِيهِ(٢).

فَصْلٌ [١١]: وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ، فَهُوَ دَيْنٌ، إِذَا مَاتَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ، قُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَهمْ بِالحِصَصِ.

---

(١) ضعيف، والصحيح أنه مرسل: أخرجه أبو داود (٢١٣١)، حدثنا مخلد بن خالد، والحسن بن علي، ومحمد بن أبي السري، المعنىٰ، قالوا: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن المسيب، عن رجل من الأنصار...، فذكره.

وإسناده ظاهره الصحة، لكن قال أبو داود: «وروىٰ هذ الحديث قتادة، عن سعيد بن يزيد، عن ابن المسيب، وروىٰ يحيىٰ بن أبي كثير، عن يزيد بن نعيم، عن سعيد بن المسيب، وعطاء الخراساني، عن سعيد بن المسيب، أرسلوه كلهم عن النبي ﷺ».

والذي خالفهم هو ابن جريج، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن المسيب، عن رجل من الأنصار، وفيه عنعنة ابن جريج، مع مخالفته لما تقدم من الرواة الذين رووه مرسلًا.

(٢) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ١٥٢-١٥٣)، وفيه عبيد الله بن الحر، وهو مجهول الحال، وعمران بن كثير لم أجد له ترجمة.

قَالَ أَحْمَدُ فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَمَاتَ: مَا تَرَكَ بَيْنَ الغُرَمَاءِ وَالمَرْأَةِ بِالحِصَصِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ المَرِيضِ صَحِيحٌ، وَالصَّدَاقَ دَيْنٌ، فَتَسَاوَىٰ سَائِرُ الدُّيُونِ.

فَصْلٌ [١٢]: وَكُلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قِبَلِ المَرْأَةِ، مِثْلُ إِسْلَامِهَا، أَوْ رِدَّتِهَا، أَوْ إِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِإِرْضَاعِهِ، أَوْ ارْتِضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ، أَوْ فَسَخَتْ لِإِعْسَارِهِ، أَوْ عَيْبِهِ، أَوْ لِعِتْقِهَا تَحت عَبْدٍ، أَوْ فَسْخِهِ بِعَيْبِهَا، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا، وَلَا يَجِبُ لَا مُتْعَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتْ المُعَوَّضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، فَسَقَطَ البَدَلُ كُلُّهُ، كَالبَائِعِ يُتْلِفُ المَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ، كَطَلَاقِهِ، وَخُلْعِهِ، وَإِسْلَامِهِ، وَرِدَّتِهِ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، كَالرَّضَاعِ، أَوْ وَطْءٍ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ، سَقَطَ نِصْفُ المَهْرِ، وَوَجَبَ نِصْفُهُ أَوْ المُتْعَةُ لِغَيْرِ مَنْ سُمِّيَ لَهَا، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَىٰ مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ إِذَا جَاءَ الفَسْخُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِيٍّ.

وَإِنْ قُتِلَتْ المَرْأَةُ، اسْتَقَرَّ المَهْرُ جَمِيعُهُ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالمَوْتِ، وَانْتِهَاءِ النِّكَاحِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا المَهْرُ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا، سَوَاءٌ قَتَلَهَا زَوْجُهَا أَوْ أَجْنَبِيٌّ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ سَيِّدُهَا.

وَإِنْ طَلَّقَ الحَاكِمُ عَلَىٰ الزَّوْجِ فِي الإِيلَاءِ، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامَهُ فِي إِيفَاءِ الحَقِّ عَلَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ.

وَفِي فُرْقَةِ اللِّعَانِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: هِيَ كَطَلَاقِهِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللِّعَانِ قَذْفُهُ الصَّادِرُ مِنْهُ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لِعُنَّتِهِ.

وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا أَيْضًا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَتَنَصَّفُ بِهَا مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ البَيْعَ المُوجِبَ لِلْفَسْخِ تَمَّ بِالسَّيِّدِ القَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَبِالمَرْأَةِ، فَأَشْبَهَ الخُلْعَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَسْقُطُ المَهْرُ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ وُجِدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا، فَأَشْبَهَ فَسْخَهَا لِعُنَّتِهِ.

وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَىٰ الحُرُّ امْرَأَتَهُ وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي شِرَائِهَا لِزَوْجِهَا.

وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الخِيَارَ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ وَكَّلَهَا فِي الطَّلَاقِ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ.

لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَإِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ، فَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكِّلِ، فَكَأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ.

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ فِعْلٍ مِنْ قِبَلِهَا، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ وُجِدَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ، وَالْحُكْمُ يُنْسَبُ إلَىٰ صَاحِبِ السَّبَبِ وَاللهُ أَعْلَمُ.



كِتَابُ الوَلِيمَةِ

الوَلِيمَةُ: اسْمٌ لِلطَّعَامِ فِي العُرْسِ خَاصَّةً، لَا يَقَعُ هَذَا الِاسْمُ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

كَذَلِكَ حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ عَنْ ثَعْلَبٍ وَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ: إِنَّ الوَلِيمَةَ تَقَعُ عَلَىٰ كُلِّ طَعَامٍ لِسُرُورٍ حَادِثٍ، إِلَّا أَنَّ اسْتِعْمَالَهَا فِي طَعَامِ العُرْسِ أَكْثَرُ.

وَقَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ أَقْوَىٰ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ العَرَبِ.

وَالعَذِيرَةُ: اسْمٌ لِدَعْوَةِ الخِتَان، وَتُسَمَّىٰ الإِعْذَارَ.

وَالخُرْسُ وَالخُرْسَةُ: عِنْدَ الوِلَادَة.

وَالوَكِيرَةُ: دَعْوَةُ البِنَاءِ.

يُقَالُ: وَكَّرَ وَخَرَّسَ، مُشَدَّدٌ.

وَالنَّقِيعَةُ: عِنْد قُدُوم الغَائِبِ، يُقَالُ: نَقَعَ، مُخَفَّفٌ.

وَالعَقِيقَةُ: الذَّبْحُ لِأَجْلِ الوَلَدِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

كُلُّ الطَّعَامِ تَشْتَهِي رَبِيعَةُ ... الخَرْسَ وَالإِعْذَارَ وَالنَّقِيعَةَ

وَالحِذَاق: الطَّعَامُ عِنْد حِذَاقِ الصَّبِيِّ[1].

وَالمَأْدُبَةُ: اسْمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لِسَبَبٍ كَانَتْ أَوْ لِغَيْرِ سَبَبٍ.

---

(١) أي عند ختمه للقرآن.

وَالآدِبُ، صَاحِبُ المَأْدُبَةِ، قَالَ الشَّاعِرُ:

نَحْنُ فِي المَشْتَاةِ نَدْعُو الجَفَلَىٰ ... لَا يُرَىٰ الآدِبَ مِنَّا يَنْتَقِرُ

وَالجَفَلَىٰ فِي الدَّعْوَةِ: أَنْ يَعُمَّ النَّاسَ بِدَعْوَتِهِ.

وَالنَّقَرَىٰ: هُوَ أَنْ يَخُصَّ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٧]: قَالَ: (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ تَزَوَّجَ أَنْ يُولِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ).

لَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي أَنَّ الوَلِيمَةَ سُنَّةٌ فِي العُرْسِ مَشْرُوعَةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا وَفَعَلَهَا. فَقَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، حِينَ قَالَ: «**تَزَوَّجْت: أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**»(١).

وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلَمَ رَسُولُ الله ﷺ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَىٰ زَيْنَبَ، جَعَلَ يَبْعَثُنِي فَأَدْعُو لَهُ النَّاسَ، فَأَطْعَمَهُمْ خُبْزًا وَلَحْمًا حَتَّىٰ شَبِعُوا»(٢).

وَقَالَ أَنَسٌ: إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ اصْطَفَىٰ صَفِيَّةَ لِنَفْسِهِ، فَخَرَجَ بِهَا حَتَّىٰ بَلَغَ ثَنِيَّةَ الصَّهْبَاءِ، فَبَنَىٰ بِهَا، ثُمَّ صَنَعَ حَيْسًا فِي نِطَعٍ صَغِيرٍ، ثُمَّ قَالَ: «**ائْذَنْ لِمَنْ حَوْلَك**». فَكَانَتْ وَلِيمَةَ رَسُولِ الله ﷺ عَلَىٰ صَفِيَّةَ»(٣). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُولِمَ بِشَاةٍ، إِنْ أَمْكَنَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «**أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**».

وَقَالَ أَنَسٌ: «مَا أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ نِسَائِهِ مَا أَوْلَمَ عَلَىٰ زَيْنَب، أَوْلَمَ بِشَاةٍ». لَفْظُ البُخَارِيِّ(٤).

فَإِنْ أَوْلَمَ بِغَيْرِ هَذَا جَازَ؛ فَقَدْ أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ صَفِيَّةَ بِحَيْسٍ، وَأَوْلَمَ عَلَىٰ بَعْضِ

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٥٥)، ومسلم (١٤٢٧)، عن أنس رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٧١)، ومسلم (١٤٢٨).

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٣٥)، ومسلم (١٣٦٥) من كتاب النكاح.

(٤) أخرجه البخاري (٥١٧١)، ومسلم (١٤٢٨)(٩٠).

نِسَائِهِ بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ(١).

فَصْلٌ [١]: وَلَيْسَتْ وَاجِبَةً فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: هِيَ وَاجِبَةٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ، وَلِأَنَّ الإِجَابَةَ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ؛ فَكَانَتْ وَاجِبَةً.

وَلَنَا، أَنَّهَا طَعَامٌ لَسُرُورٍ حَادِثٍ؛ فَأَشْبَهَ سَائِرَ الأَطْعِمَةِ، وَالخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَكَوْنِهِ أَمَرَ بِشَاةٍ؛ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا لَا تَجِبُ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ المَعْنَىٰ لَا أَصْلَ لَهُ، ثُمَّ هُوَ بَاطِلٌ بِالسَّلَامِ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ وَإِجَابَةُ المُسَلِّمِ وَاجِبَةٌ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٨]: قَالَ: (وَعَلَىٰ مَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ).

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: لَا خِلَافَ فِي وُجُوبِ الإِجَابَةِ إِلَىٰ الوَلِيمَةِ لِمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَهْوٌ. وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَالعَنْبَرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ.

وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ: هِيَ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ؛ لِأَنَّ الإِجَابَةَ إِكْرَامٌ وَمُوَالَاةٌ، فَهِيَ كَرَدِّ السَّلَامِ.

وَلَنَا مَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا**»(٢).

وَفِي لَفْظٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا**»(٣).

وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ؛ يُدْعَىٰ لَهَا الأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الفُقَرَاءُ وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَىٰ اللهَ وَرَسُولَهُ(٤). رَوَاهُنَّ البُخَارِيُّ.

وَهَذَا عَامٌ، وَمَعْنَىٰ قَوْلِهِ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَيْ طَعَامُ الوَلِيمَةِ

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٧٢)، من حديث صفية بنت شيبة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٧٣)، ومسلم (١٤٢٩).

(٣) أخرجه البخاري (٥١٧٩)، ومسلم (١٤٢٩)(١٠٣).

(٤) أخرجه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٤٣٢).

الَّتِي يُدْعَىٰ إِلَيْهَا الأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الفُقَرَاءُ، وَلَمْ يُرِدْ أَنَّ كُلَّ وَلِيمَةٍ طَعَامُهَا شَرُّ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَمَا أَمَرَ بِهَا، وَلَا نَدَبَ إِلَيْهَا، وَلَا أَمَرَ بِالإِجَابَةِ إِلَيْهَا، وَلَا فَعَلَهَا؛ وَلِأَنَّ الإِجَابَةَ تَجِبُ بِالدَّعْوَةِ، فَكُلُّ مَنْ دُعِيَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الإِجَابَةُ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنَّمَا تَجِبُ الإِجَابَةُ عَلَىٰ مَنْ عُيِّنَ بِالدَّعْوَةِ، بِأَنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بِعَيْنِهِ، أَوْ جَمَاعَةً مُعَيَّنِينَ.

فَإِنْ دَعَا الجَفَلَىٰ؛ بِأَنْ يَقُولَ: يَا أَيُّهَا النَّاسِ، أَجِيبُوا إِلَىٰ الوَلِيمَةِ.

أَوْ يَقُولَ الرَّسُولُ: أُمِرْت أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيت، أَوْ مَنْ شِئْت.

لَمْ تَجِبْ الإِجَابَةُ، وَلَمْ تُسْتَحَبُّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ بِالدَّعْوَةِ، فَلَمْ تَتَعَيَّنْ عَلَيْهِ الإِجَابَةُ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ، وَلَا يَحْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بِتَرْكِ إِجَابَتِهِ، وَتَجُوزُ الإِجَابَةُ بِهَذَا؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الدُّعَاءِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا صُنِعَتْ الوَلِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، جَازَ؛ فَقَدْ رَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُبَيٍّ، أَنَّهُ أَعْرَسَ وَدَعَا الأَنْصَارَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ[١].

وَإِذَا دُعِيَ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ وَجَبْت الإِجَابَةُ، وَفِي اليَوْمِ الثَّانِي تُسْتَحَبُّ الإِجَابَةُ، وَفِي اليَوْمِ الثَّالِثِ لَا تُسْتَحَبُّ.

قَالَ أَحْمَدُ: الأُوَلُ يَجِبُ، وَالثَّانِي إِنْ أَحَبَّ، وَالثَّالِثُ فَلَا. وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

---

(١) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦١)، من طريق أيوب، عن ابن سيرين، عن حفصة، قالت: عرس سيرين...

هذا الذي وقفت عليه أ ن سيرين هو الذي تزوج، فدعا أبي بن كعب.

وقد رواه عن أيوب: وهيب، وحماد بن زيد، بلفظ: «فدعا الناس سبعًا».

وخالفهم معمر، فقال: «ثمانية أيام». قال البيهقي: «والأول أصح».

وأخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٤٤٨)، عن ابن سيرين، قال: تزوج أبي...، فذكره.

إلا أنه منقطع بين ابن سيرين، وأبي بن كعب.

والإسناد الأول أصح، والله أعلم.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَابْنُ مَاجَهْ، وَغَيْرُهُمَا(١).

وَقَالَهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ أَيْضًا.

وَدُعِيَ سَعِيدٌ إِلَىٰ وَلِيمَةٍ مَرَّتَيْنِ فَأَجَابَ، فَدُعِيَ الثَّالِثَةَ، فَحَصَبَ الرَّسُولَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالخَلَّالُ(٢).

فَصْلٌ [٣]: وَالدُّعَاءُ إِلَىٰ الوَلِيمَةِ إِذْنٌ فِي الدُّخُولِ وَالأَكْلِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ،

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٧٤٥)، والدارمي (٢٠٦٥)، وأحمد (٥/ ٢٨)، ولم يخرجه ابن ماجة بهذا اللفظ كلهم من طريق قتادة، عن الحسن، عن عبد الله بن عثمان، عن رجل أعور من ثقيف، يقال له: زهير بن عثمان به مرفوعًا.

وعبد الله بن عثمان مجهول وشيخه لم يسم، وقد اختلفوا في صحبة زهير بن عثمان، فقال البخاري – كما في " السنن الكبرى" (٧/ ٢٦١) للبيهقي -: «حديث زهير بن عثمان لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة».

والحديث قد أعل بالإرسال؛ فقد خولف قتادة؛ فرواه يونس بن عبيد، عن الحسن مرسلا.

ورجح الإرسال أبو حاتم، والنسائي.

وله شاهد عن أبي هريرة: أخرجه ابن ماجة (١٩١٥)، وفي إسناده: أبو مالك النخعي: عبد الملك بن الحسين، متروك.

وشاهد آخر عن ابن مسعود: أخرجه الترمذي (١٠٩٧)، من طريق زياد بن عبد الله البكائي، عن عطاء بن السائب، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن ابن مسعود به.

وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف زياد، وروايته عن عطاء بن السائب بعد اختلاط عطاء.

قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث زياد بن عبد الله، وزياد بن عبد الله كثير الغرائب والمناكير.

وشاهد آخر عن أنس: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦٠-٢٦١)، وفي إسناده: بكر بن خنيس، وهو متروك.

وهناك شواهد أخرىٰ لا تصلح. انظر "الفتح" (٥١٧٣)، و"الإرواء" (١٩٥٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٤٦)، وكذلك الدارمي (٢١٠٩) من طريق قتادة، حدثني رجل، عن سعيد بن المسيب به.

وإسناده ضعيف؛ لإبهام الراوي عن سعيد بن المسيب.

عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ، فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ، فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ: إذَا دُعِيت فَقَدْ أُذِنَ لَك. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ[(٢)].

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَجِبُ إجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ الإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلْإِكْرَامِ وَالْمُوَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالإِخَاءِ، فَلَا تَجِبُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ اخْتِلَاطَ طَعَامِهِمْ بِالْحَرَامِ وَالنَّجَاسَةِ، وَلَكِنْ تَجُوزُ إجَابَتُهُمْ؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسٌ، أَنَّ يَهُودِيًّا «دَعَا النَّبِيَّ ﷺ إلَىٰ خُبْزِ شَعِيرٍ، وَإِهَالَةٍ سَنِخَةٍ، فَأَجَابَهُ». ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي "الزُّهْدِ"[(٣)].

فَصْلٌ [٥]: فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ، وَلَمْ يُمْكِنْ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا أَجَابَ السَّابِقَ؛ لِأَنَّ إجَابَتَهُ وَجَبَتْ حِينَ دَعَاهُ، فَلَمْ يَزُلْ الْوُجُوبُ بِدُعَاءِ الثَّانِي، وَلَمْ تَجِبْ إجَابَةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمْكِنَةٍ مَعَ إجَابَةِ الأَوَّلِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا مِنْهُ بَابًا؛ لِمَا رَوَىٰ

---

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٥١٩٠)، وكذلك أحمد في "المسند" (٢/ ٥٣٣)، والبخاري في "الأدب المفرد" (١٠٧٥) من طريق سعيد، عن قتادة، عن أبي رافع، عن أبي هريرة به.
وهذا سند رجاله رجال الصحيح، لكن أعله أبو داود بالانقطاع، فقال: «قتادة لم يسمع من أبي رافع».
وقال الحافظ في "التهذيب" - بعد نقله لكلام أبي داود -: «كأنه يعني حديثًا مخصوصًا، وإلا ففي صحيح البخاري تصريحه بالسماع منه».
وأيًّا ما كان فقد جاء ما يشهد له - إن لم يكن قتادة سمعه منه - وذلك عند أبي داود (٥١٨٩)، والبخاري في "الأدب المفرد" (١٠٧٦)، وابن حبان (١٩٦٥)، من طريق حماد بن سلمة، عن حبيب، وهشام، عن محمد، عن أبي هريرة، ولفظه: «رسول الرجل إلىٰ الرجل إذنه». وانظر "الإرواء" (١٩٥٥).

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (١٠٧٤)، عن أبي الأحوص، عن عبد الله.
وإسناده صحيح.
تنبيه: عزو المصنف إياه لأحمد غريب، قاله الألباني في "الإرواء" (١٩٥٦). ويعني به الألباني صاحب "منار السبيل"، وكذا وقع لابن قدامة.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٩)، وأخرجه أحمد في "الزهد" (ص١٠)(ط/ الريان)، و(ص٥)(ط/ الباز).

أَبُو دَاوُد، بِإِسْنَادِهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا؛ فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جِوَارًا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ**»[(١)].

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قُلْت: يَا رَسُولَ الله، إنَّ لِي جَارَيْنِ، فَإِلَىٰ أَيِّهِمَا أُهْدِي؟ قَالَ «**أَقْرَبُهُمَا مِنْك بَابًا**»[(٢)].

وَلِأَنَّ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ البِرِّ؛ فَقُدِّمَ بِهَذِهِ المَعَانِي، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا رَحِمًا؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أَجَابَ أَدْيَنَهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَيَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ تُعَيِّنُ المُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الحُقُوقِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢١٩]: قَالَ: (فَإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَنْ يُطْعِمَ، دَعَا وَانْصَرَفَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الوَاجِبَ الإِجَابَةُ إلَىٰ الدَّعْوَةِ؛ لِأَنَّهَا الَّذِي أَمَرَ بِهِ وَتَوَعَّدَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، أَمَّا الأَكْلُ فَغَيْرُ وَاجِبٍ، صَائِمًا كَانَ أَوْ مُفْطِرًا.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، لَكِنْ إنْ كَانَ المَدْعُوُّ صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا أَجَابَ، وَلَمْ يُفْطِرْ؛ لِأَنَّ الفِطْرَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ وَاجِبٌ، وَالأَكْلَ غَيْرُ وَاجِبٍ، وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ - وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيُطْعِمْ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَفِي رِوَايَةٍ «**فَلْيُصَلِّ**»[(٣)]. يَعْنِي: يَدْعُو.

وَدُعِيَ ابْنُ عُمَرَ إلَىٰ وَلِيمَةٍ، فَحَضَرَ وَمَدَّ يَدَهُ وَقَالَ: بِسْمِ الله، ثُمَّ قَبَضَ يَدَهُ، وَقَالَ:

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٧٥٦)، وكذلك أحمد في "المسند" (٥/ ٤٠٨)، والطحاوي في "شرح مشكل الآثار" (٢٧٩٨)، والبيهقي (٧/ ٢٧٥) من طريق يزيد بن عبد الرحمن أبي خالد، عن أبي العلاء الأودي، عن حميد بن عبد الرحمن، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ.
ورجاله ثقات، ما خلا يزيد بن عبد الرحمن الدالاني؛ فإنه مختلف فيه.
وقد قال الحافظ في "التقريب": «صدوق يخطئ كثيرًا»؛ فهو ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٤٦٠)، وأخرجه أيضًا مسلم (١٤٣١).

كُلُوا، فَإِنِّي صَائِمٌ»[(١)].

وَإِنْ كَانَ صَوْمًا تَطَوُّعًا، اُسْتُحِبَّ لَهُ الأَكْلُ؛ لِأَنَّ لَهُ الخُرُوجَ مِنْ الصَّوْمِ، فَإِذَا كَانَ فِي الأَكْلِ إجَابَةُ أَخِيهِ المُسْلِمِ، وَإِدْخَالُ السُّرُورِ عَلَىٰ قَلْبِهِ، كَانَ أُولَىٰ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَةٍ، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ، فَاعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنْ القَوْمِ نَاحِيَةً، فَقَالَ: إنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ، كُلْ، ثُمَّ صُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ إنْ شِئْت**»[(٢)]، وَإِنْ أَحَبَّ إتْمَامَ الصِّيَامِ جَازَ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ الخَبَرِ المُتَقَدِّمِ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ، وَيَتْرُكُ، وَيُخْبِرُهُمْ بِصِيَامِهِ؛ لِيَعْلَمُوا عُذْرَهُ، فَتَزُولَ عَنْهُ التُّهْمَةُ فِي تَرْكِ الأَكْلِ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رضي الله عنه أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ المُغِيرَةِ وَهُوَ

---

(١) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦٣) من طريق الشافعي، أنبأنا سفيان بن عيينة، سمع عبيد الله بن أبي يزيد يقول: دعا أبي عبد الله بن عمر...، فذكره.

وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٦٤)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي (٤/ ٢٧٩)، من طريق إسماعيل بن أبي أويس، عن أبيه، عن محمد بن المنكدر، عن أبي سعيد به.

وإسماعيل، وأبوه ضعيفان.

وتابع أباه حمادُ بن أبي حميد، حدثني محمد بن المنكدر به، أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٣٢٦٤)، من طريق عطاف بن خالد، حدثنا محمد بن أبي حميد به.

ومحمد بن أبي حميد قال فيه البخاري، وأبو حاتم، وابن معين: «منكر الحديث».

وعطاف صدوق، وقد خولف في إسناده، فرواه الطيالسي في مسنده (٢٢٠٣) – ومن طريقه البيهقي (٧/ ٢٦٣) –: حدثنا محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة، عن أبي سعيد به.

وخالفهم جميعًا حماد بن خالد، فقال: عن محمد بن أبي حميد، عن إبراهيم بن عبيد، قال: صنع أبو سعيد طعامًا...، فذكره.

وأخرجه الدارقطني (٢٣٧)، قال: «هذا مرسل».

فالحديث ضعيف، وانظر "الإرواء" (١٩٥٢).

صَائِمٌ، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، وَلَكِنِّي أَحْبَبْت أَنْ أُجِيبَ الدَّاعِيَ، فَأَدْعُوَ بِالبَرَكَةِ(١).

وَعَنْ عَبْدِ الله قَالَ: إذَا عُرِضَ عَلَىٰ أَحَدِكُمْ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ، فَلْيَقُلْ: إنِّي صَائِمٌ(٢).

وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا، فَالأَوْلَىٰ لَهُ الأَكْلُ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي إكْرَامِ الدَّاعِي، وَجَبْرِ قَلْبِهِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: فِيهِ وَجْهٌ آخِرُ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الأَكْلُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ**»(٣).

وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ الأَكْلُ، فَكَانَ وَاجِبًا.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**إذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ**»(٤). حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ الأَكْلُ، لَوَجَبَ عَلَىٰ المُتَطَوِّعِ بِالصَّوْمِ، فَلَمَّا لَمْ يَلْزَمْهُ الأَكْلُ، لَمْ يَلْزَمْهُ إذَا كَانَ مُفْطِرًا. وَقَوْلُهُمْ: المَقْصُودُ الأَكْلُ.

قُلْنَا: بَلْ المَقْصُودُ الإِجَابَةُ، وَلِذَلِكَ وَجَبَتْ عَلَىٰ الصَّائِمِ الَّذِي لَا يَأْكُلُ.

فَصْلٌ [١]: إذَا دُعِيَ إلَىٰ وَلِيمَةٍ، فِيهَا مَعْصِيَةٌ، كَالخَمْرِ، وَالزَّمْرِ، وَالعُودِ وَنَحْوِهِ، وَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارُ، وَإِزَالَةُ المُنْكَرِ، لَزِمَهُ الحُضُورُ وَالإِنْكَارُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي فَرْضَيْنِ؛ إجَابَةَ أَخِيهِ المُسْلِمِ، وَإِزَالَةَ المُنْكَرِ. وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَىٰ الإِنْكَارِ، لَمْ يَحْضُرْ.

---

(١) صحيح: أخرجه عمر بن شبة في "تاريخ المدينة" (١٦٥٤)، وعبد الله بن أحمد في زوائد "الزهد" (٦٩٧) من طريق عاصم الأحول، عن أبي عثمان النهدي، أن عثمان أجاب...، فذكره.
وسنده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٤/ ٢٠٠)، وابن أبي شيبة (٣/ ٦٣) من طريق أبي إسحاق، عن قيس بن أبي حازم، عن ابن مسعود به.
وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٣١)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٣٠)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُنْكَرِ حَتَّىٰ حَضَرَ، أَزَالَهُ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ انْصَرَفَ. وَنَحْوُ هَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ: أَمَّا اللهوُ الخَفِيفُ، كَالدُّفِّ وَالكَبَرِ فَلَا يَرْجِعُ. وَقَالَهُ ابْنُ القَاسِمِ.

وَقَالَ أُصْبَغُ: أَرَىٰ أَنْ يَرْجِعَ؛ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا وَجَدَ اللَّعِبَ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدَ فَيَأْكُلَ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُقْتَدَىٰ بِهِ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا كَانَ فِيهَا الضَّرْبُ بِالعُودِ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهَدَهَا.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ سَفِينَةُ أَنَّ رَجُلًا أَضَافَهُ عَلِيٌّ، فَصَنَعَ لَهُ طَعَامًا، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ: لَوْ دَعَوْنَا رَسُولَ الله ﷺ، فَأَكَلَ مَعَنَا؟ فَدَعَوْهُ، فَجَاءَ.

فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ عِضَادَتَيْ البَابِ، فَرَأَىٰ قِرَامًا فِي نَاحِيَةِ البَيْتِ، فَرَجَعَ، فَقَالَتْ فَاطِمَةُ لِعَلِيٍّ: الحَقْهُ، فَقُلْ لَهُ: مَا رَجَعَك يَا رَسُولَ الله؟ فَقَالَ: «**إِنَّهُ لَيْسَ لِي أَنْ أَدْخُلَ بَيْتًا مُزَوَّقًا**»[(١)]. حَدِيثٌ حَسَنٌ.

وَرَوَىٰ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ. أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَاليَوْمِ الآخِرِ، فَلَا يَقْعُدْ عَلَىٰ مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الخَمْرُ**»[(٢)].

---

(١) **حسن:** أخرجه أحمد في «المسند» (٥/ ٢٢١، و٢٢٢)، وأبو داود (٣٧٥٥)، من طريق حماد بن سلمة، عن سعيد بن جُمْهان، حدثني سفينة به.

وإسناده حسن من أجل سعيد بن جمهان، وقد حسنه الإمام الوادعي في «الصحيح المسند» (٤٣٩).

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٢٠)، وأبو يعلىٰ (٢٥١)، والبيهقي (٧/ ٢٦٦)، من طريق عمر بن السائب، أن القاسم بن أبي القاسم حدثه عن قاص الأخبار، عن عمر بن الخطاب به، وفيه زيادة: ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام إلا بإزار، ومن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل الحمام.

وفيه: رجل مبهم، وعمر بن السائب مجهول الحال كما في «التهذيب»، وروايته عن القاسم منقطعة كما نص علىٰ ذلك البخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ١٦٢) (٢٠٣٨)، والقاسم بن أبي القاسم ذكره البخاري في «التاريخ الكبير» وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل»، ولم يذكرا فيه جرحا ولا تعديلا؛ فهو مجهول الحال.

=

وَعَنْ نَافِعٍ، قَالَ: «كُنْت أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، فَسَمِعَ زَمَّارَةَ رَاعٍ، فَوَضَعَ أُصْبُعَيْهِ فِي أُذْنَيْهِ، ثُمَّ عَدَلَ عَنْ الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ: يَا نَافِعُ أَتَسْمَعُ؟ حَتَّىٰ قُلْت: لَا. فَأَخْرَجَ أُصْبُعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ رَجَعَ إلَىٰ الطَّرِيقِ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْت رَسُولَ الله ﷺ صَنَعَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالخِلَالُ(١).

وَلِأَنَّهُ يُشَاهِدُ المُنْكَرَ وَيَسْمَعُهُ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إلَىٰ ذَلِكَ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَىٰ إزَالَتِهِ.

وَيُفَارِقُ مَنْ لَهُ جَارٌ مُقِيمٌ عَلَىٰ المُنْكَرِ وَالزَّمْرِ، حَيْثُ يُبَاحُ لَهُ المُقَامُ، فَإِنَّ تِلْكَ حَالُ حَاجَةٍ؛ لِمَا فِي الخُرُوجِ مِنْ المَنْزِلِ مِنْ الضَّرَرِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ رَأَىٰ نُقُوشًا، وَصُوَرَ شَجَرٍ، وَنَحْوَهَا، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ تِلْكَ

=

وله شاهد من حديث جابر رضي الله عنه، وله عنه طريقان:

الأولىٰ: عن طاوس، عن جابر به، أخرجها الترمذي (٢٨٠١)، وفيها ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف.

والأخرىٰ: عن أبي الزبير، عنه، أخرجها الحاكم (٤/ ٢٨٨)، من طريق معاذ بن هشام، حدثني أبي، عن عطاء، عن أبي الزبير، عن جابر به.

وعطاء هذا هو ابن أبي رباح، كما رجحه الإمام الألباني في "الإرواء" (١٩٤٩)، ولكنه بقي عنعنة أبي الزبير، لكن يحسن بما قبله بدون زيادة دخول الحمام؛ فإنها ضعيفة. انظر "الإرواء" (١٩٤٩).

(١) منكر: أخرجه أبو داود (٤٩٢٤)، وابن حبان (٦٩٣)، من طريق سليمان بن موسىٰ، عن نافع مولىٰ ابن عمر، عن ابن عمر به.

وإسناده ظاهره الحسن، لكن قال أبو داود: «هذا حديث منكر».اهـ

وسليمان بن موسىٰ وإن كان صدوقًا فعنده مناكير، كما قال البخاري في "التاريخ الكبير"،

وقال في "التاريخ الأوسط": «روىٰ أحاديث عامتها مناكير».

وقال الساجي: «عنده مناكير».

وقد ذكر الإمام ابن عدي هذا الحديث في "الكامل" من مناكيره، وقال عقبه: «وهذا الحديث يعرف بسليمان بن موسىٰ».اهـ

ولكن سليمان بن موسىٰ قد توبع، فقد تابعه ميمون بن مهران، عن نافع، قال: كنا مع ابن عمر...، فذكره. أخرجه أبو داود (٤٩٢٦)، لكن قال عَقِبَه: «وهذا أنكرها».

نُقُوشٌ، فَهِيَ كَالعَلَمِ فِي الثَّوْبِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ صُوَرُ حَيَوَانٍ، فِي مَوْضِعٍ يُوطَأُ أَوْ يُتَّكَأُ عَلَيْهَا، كَالَّتِي فِي البُسُطِ، وَالوَسَائِدِ، جَازَ أَيْضًا.

وَإِنْ كَانَتْ عَلَىٰ السُّتُورِ وَالحِيطَانِ، وَمَا لَا يُوطَأُ، وَأَمْكَنَهُ حَطُّهَا، أَوْ قَطْعُ رُءُوسِهَا، فَعَلَ وَجَلَسَ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ، انْصَرَفَ وَلَمْ يَجْلِسْ؛ وَعَلَىٰ هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ،

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: هَذَا أَعْدَلُ المَذَاهِبِ.

وَحَكَاهُ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[(١)]، وَسَالِمٍ، وَعُرْوَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَعَطَاءٍ، وَعِكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَعِكْرِمَةَ مَوْلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصَاوِيرَ، مَا نُصِبَ مِنْهَا وَمَا بُسِطَ[(٢)].

وَكَذَلِكَ مَالِكٌ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنَزُّهًا، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً.

وَلَعَلَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَىٰ عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ المَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٣)].

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَىٰ طَعَامٍ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّ فِي البَيْتِ صُورَةً أَبَىٰ أَنْ يَذْهَبَ حَتَّىٰ كُسِرَتْ[(٤)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة كما في التمهيد لابن عبدالبر (١٦/ ١٤٢) ،وفيه رجل مبهم.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ ٢٩٢)، حدثنا أبو نعيم، عن سفيان، عن مسلم بن أبي مريم، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة به.

وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٢٢)، ومسلم (٢١٠٦)، من حديث أبي طلحة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) قال الحافظ في "الفتح" (كتاب النكاح/ رقم الباب: ٧٦) معلقًا علىٰ أثر ابن مسعود: كذا في رواية المستملي، والأصيلي، والقابسي، وعبدوس، وفي رواية الباقين: [أبو مسعود]، والأول تصحيف فيما أظن؛ فإنني لم أر المعلق إلا عن أبي مسعود، أخرجه البيهقي من طريق عدي بن ثابت، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود أن رجلًا دعاه...، فذكره.

=

وَلَنَا مَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ سَفَرٍ، وَقَدْ سَتَرْتُ لِي سَهْوَةً بِنَمَطٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهُ قَالَ: «**أَتَسْتُرِينَ الْخِدْرَ بِسِتْرٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ؟**» فَهَتَكَهُ.

قَالَتْ: فَجَعَلْتُ مِنْهُ مُنْتَبَذَتَيْنِ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ مُتَّكِئًا عَلَىٰ إِحْدَاهُمَا. رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ(١).

وَلِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تُدَاسُ وَتُبْتَذَلُ، لَمْ تَكُنْ مُعَزَّزَةً وَلَا مُعَظَّمَةً، فَلَا تُشْبِهُ الْأَصْنَامَ الَّتِي تُعْبَدُ وَتُتَّخَذُ آلِهَةً، فَلَا تُكْرَهُ.

وَمَا رَوَيْنَاهُ أَخَصُّ مِمَّا رَوَوْهُ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي طَلْحَةَ. أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: أَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ:

=

وسنده صحيح، وخالد بن سعد هو مولىٰ أبي مسعود عقبة بن عمرو، ولا أعرف له عن عبد الله بن مسعود رواية، ويحتمل أن يكون ذلك وقع لعبد الله بن مسعود أيضًا، لكن لم أقف عليه. اهـ

وأثر أبي مسعود أخرجه أيضًا ابن أبي شيبة (٨/ ٢٩١)، من طريق عدي، عن خالد بن سعد، قال: دُعِي أبو مسعود...، فذكره.

(١) **ضعيف:** ذكره ابن عبد البر في "التمهيد" (١٦/ ١٤٢)(ط/ دار الفاروق)، وأخرجه بالسند الذي ذكره ابن عبد البر معلقًا، ابنُ ماجة (٣٦٥٣) من طريق وكيع، عن أسامة بن زيد، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة به.

وهذا إسناد رجاله ثقات، إلا أسامة بن زيد، وهو الليثي، مختلف فيه، وقد اختلف عليه في إسناد هذا الحديث، فرواه ابن ماجة، كما تقدم من طريق وكيع، عن أسامة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة، وخالف وكيعًا: ابنُ وهب عند الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤/ ٢٨٣-٢٨٤)، وابن حبان (٥٨٤٣)، فرواه عن أسامة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أمه أسماء بنت عبد الرحمن، عن عائشة به.

وخالف وكيعًا أيضًا: عثمانُ بن عمر عند أحمد في "المسند" (٦/ ٢٤٧)، فرواه عن أسامة بن عبد الرحمن بن القاسم، عن أمه، عن عائشة.

ولعل الاختلاف هذا من أسامة بن زيد، فقد قال فيه أحمد: «الاضطراب يتبين في حديثه».

وقال مرة: «ليس بشيء».

وأسماء بنت عبد الرحمن مجهولة؛ فالحديث بهذا السياق ضعيف، إن لم يكن منكرًا، والله أعلم.

«**لَا تَدْخُلُ المَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ؟**» قَالَ: أَلَمْ تَسْمَعْهُ قَالَ: «**إِلَّا رَقْمًا فِي ثَوْبٍ؟**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١).

وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ المُبَاحَ مَا كَانَ مَبْسُوطًا، وَالمَكْرُوهَ مِنْهُ مَا كَانَ مُعَلَّقًا، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَائِشَةَ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ، ذَهَبَتْ الكَرَاهَةُ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الصُّورَةُ الرَّأْسُ، فَإِذَا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلِيس بِصُورَةٍ(٢).

وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عِكْرِمَةَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَتَانِي جِبْرِيلُ، فَقَالَ: أَتَيْتُك البَارِحَةَ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْت إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَىٰ البَابِ تَمَاثِيلُ، وَكَانَ فِي البَيْتِ سِتْرٌ فِيهِ تَمَاثِيلُ، وَكَانَ فِي البَيْتِ كَلْبٌ، فَمُرْ بِرَأْسِ التِّمْثَالِ الَّذِي عَلَىٰ بَابِ البَيْتِ فَيُقْطَعُ، فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرِ، وَمُرْ بِالسِّتْرِ فَلْتُقْطَعْ مِنْهُ وِسَادَتَانِ مَنْبُوذَتَانِ تُوطَآنِ، وَمُرْ بِالكَلْبِ فَلْيُخْرَجْ**». فَفَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ(٣).

وَإِنْ قَطَعَ مِنْهُ مَا لَا يُبْقِي الحَيَوَانَ بَعْدَ ذَهَابِهِ، كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ مُنْفَصِلٌ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٢٢٥)، ومسلم (٢١٠٦) (٨٥).

(٢) **صحيح**: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٧٠)، من طريق سهل بن بكار، أخبرنا وهب، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح، وقد حسنه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في رسالته الطيبة "تحريم تصوير ذوات الأرواح" (ص٤٨-٤٩).

وقوله: [وهب]!، صوابه: [وهيب]، وهو ابن خالد، كما في ترجمته من "تهذيب الكمال"، وترجمة شيخه، وتلميذه.

(٣) **صحيح**: أخرجه أحمد (٢/ ٣٠٥)، وأبو داود (٤١٥٨)، والترمذي (٢٨٠٦)، وغيرهم من طرق، عن يونس بن أبي إسحاق، عن مجاهد، عن أبي هريرة به.

وإسناده حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي في "الصحيح المسند" (١٣٤٦).

عَنْ بَدَنِهِ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ، لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَيْ بَعْدَ ذَهَابِهِ، فَهُوَ كَقَطْعِ الرَّأْسِ.

وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ يُبْقِي الحَيَوَانَ بَعْدَهُ، كَالعَيْنِ وَاليَدِ وَالرِّجْلِ، فَهُوَ صُورَةٌ دَاخِلَةٌ تَحْتَ النَّهْيِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي ابْتِدَاءِ التَّصْوِيرِ صُورَةُ بَدَنٍ بِلَا رَأْسٍ، أَوْ رَأْسٍ بِلَا بَدَنٍ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ وَسَائِرُ بَدَنِهِ صُورَةُ غَيْرِ حَيَوَانٍ، لَمْ يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُورَةِ حَيَوَانٍ.

فَصْلٌ [٤]: وَصَنْعَةُ التَّصَاوِيرِ مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ فَاعِلِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرَ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ القِيَامَةِ، يُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ**»(١).

وَعَنْ مَسْرُوقٍ قَالَ: دَخَلْنَا مَعَ عَبْدِ الله بَيْتًا فِيهِ تَمَاثِيلُ، فَقَالَ لِتِمْثَالٍ مِنْهَا: تِمْثَالُ مَنْ هَذَا؟ قَالُوا: تِمْثَالُ مَرْيَمَ، قَالَ عَبْدُ الله: قَالَ رَسُولُ الله: «**إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ القِيَامَةِ المُصَوِّرُونَ**»(٢). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا، وَالأَمْرُ بِعَمَلِهِ مُحَرَّمٌ. كَعَمَلِهِ.

فَصْلٌ [٥]: فَأَمَّا دُخُولُ مَنْزِلٍ فِيهِ صُورَةٌ، فَلَيْسَ بِمُحَرَّمٍ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ تَرْكُ الدَّعْوَةِ مِنْ أَجْلِهِ عُقُوبَةً لِلدَّاعِي، بِإِسْقَاطِ حُرْمَتِهِ؛ لِإِيجَادِهِ المُنْكَرَ فِي دَارِهِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَىٰ مَنْ رَآهُ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي الخُرُوجُ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ الفَضْلِ بْنِ زِيَادٍ، إِذَا رَأَىٰ صُوَرًا عَلَىٰ السِّتْرِ، لَمْ يَكُنْ رَآهَا حِينَ دَخَلَ؟ قَالَ: هُوَ أَسْهَلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ الجِدَارِ.

قِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَرَهُ إِلَّا عِنْدَ وَضْعِ الخِوَانُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، أَيَخْرُجُ؟ فَقَالَ: لَا تُضَيِّقْ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ إِذَا رَأَىٰ هَذَا وَبَّخَهُمْ وَنَهَاهُمْ. يَعْنِي لَا يَخْرُجُ.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ فَإِنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنَزُّهًا، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا كَانَتْ الصُّوَرُ عَلَىٰ السُّتُورِ، أَوْ مَا لَيْسَ بِمَوْطُوءٍ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدُّخُولُ؛ لِأَنَّ المَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُهُ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا، لَمَا جَازَ تَرْكُ الدَّعْوَةِ الوَاجِبَةِ مِنْ أَجْلِهِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٩٥١)، ومسلم (٢١٠٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٥٠)، ومسلم (٢١٠٩)، واللفظ لمسلم.

وَلَنَا مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ الكَعْبَةَ، فَرَأَىٰ فِيهَا صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بِالأَزْلَامِ، فَقَالَ: «**قَاتَلَهُمُ اللهُ، لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَطُّ**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(١).

وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عَبْدِ اللهِ أَنَّهُ دَخَلَ بَيْتًا فِيهِ تَمَاثِيلُ، وَفِي شُرُوطِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ: أَنْ يُوَسِّعُوا أَبْوَابَ كَنَائِسِهِمْ وَبِيَعِهِمْ، لِيَدْخُلَهَا المُسْلِمُونَ لِلْمَبِيتِ بِهَا، وَالمَارَّةُ بِدَوَابِّهِمْ(٢)، وَرَوَىٰ ابْنُ عَائِذٍ فِي "فُتُوحِ الشَّامِ"، أَنَّ النَّصَارَىٰ صَنَعُوا لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، حِينَ قَدِمَ الشَّامَ، طَعَامًا، فَدَعَوْهُ، فَقَالَ: أَيْنَ هُوَ؟ قَالُوا: فِي الكَنِيسَةِ، فَأَبَىٰ أَنْ يَذْهَبَ، وَقَالَ لِعَلِيٍّ: امْضِ بِالنَّاسِ، فَلْيَتَغَدَّوْا.

فَذَهَبَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بِالنَّاسِ، فَدَخَلَ الكَنِيسَةَ، وَتَغَدَّىٰ هُوَ وَالمُسْلِمُونَ، وَجَعَلَ عَلِيٌّ يَنْظُرُ إِلَىٰ الصُّوَرِ، وَقَالَ: مَا عَلَىٰ أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ لَوْ دَخَلَ فَأَكَلَ(٣)، وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَىٰ إِبَاحَةِ دُخُولِهَا وَفِيهَا الصُّوَرُ، وَلِأَنَّ دُخُولَ الكَنَائِسِ وَالبِيَعِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، فَكَذَلِكَ المَنَازِلُ الَّتِي فِيهَا الصُّوَرُ، وَكَوْنُ المَلَائِكَةِ لَا تَدْخُلُهُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ دُخُولِهِ عَلَيْنَا، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْنَا صُحْبَةُ رُفْقَةٍ فِيهَا جَرَسٌ، مَعَ أَنَّ المَلَائِكَةَ لَا تَصْحَبُهُمْ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ تَرْكُ الدَّعْوَةِ مِنْ أَجْلِهِ عُقُوبَةً لِفَاعِلِهِ، وَزَجْرًا لَهُ عَنْ فِعْلِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٦]: فَأَمَّا سَتْرُ الحِيطَانِ بِسُتُورٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ؛ فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ مِنْ وِقَايَةِ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمِلُهُ فِي حَاجَتِهِ، فَأَشْبَهَ السِّتْرَ عَلَىٰ البَابِ، وَمَا يَلْبَسُهُ عَلَىٰ بَدَنِهِ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٢٧)، كما أخرجه أيضًا البخاري (١٦٠١) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، والعزو إليه أولىٰ.

(٢) حسن: أخرج هذه القطعة: عبد الله بن أحمد - كما في "أحكام أهل الذمة" (٢/ ٦٥٧) لابن القيم — من طريق إسماعيل بن عياش، قال: حدثنا غير واحد من أهل العلم، قالوا: كتب أهل الجزيرة إلىٰ عمر:...، فذكره.

وإسناده فيه مبهمون، وله طرق أخرىٰ سيأتي ذكرها في كتاب الجزية المسألة: (١٧٠٠).

(٣) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٦٨)، من طريق عبد الرزاق، أنبأنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر مولىٰ ابن عمر، بدون زيادة: «وقال علي:...».

وإسناده صحيح.

وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَعُذْرٌ فِي الرُّجُوعِ عَنْ الدَّعْوَةِ وَتَرْكِ الإِجَابَةِ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَىٰ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، قَالَ: أَعْرَسْت فِي عَهْدِ أَبِي فَآذَنَ أَبِي النَّاسَ، فَكَانَ أَبُو أَيُّوبَ فِيمَنْ آذَنَ، وَقَدْ سَتَرُوا بَيْتِي بِنِجَادٍ أَخْضَرَ، فَأَقْبَلَ أَبُو أَيُّوبَ مُسْرِعًا، فَاطَّلَعَ، فَرَأَىٰ البَيْتَ مُسْتَتِرًا بِنِجَادٍ أَخْضَرَ، فَقَالَ: يَا عَبْد الله أَتَسْتُرُونَ الجُدُرَ؟ فَقَالَ أَبِي، وَاسْتَحْيَا: غَلَبَتْنَا النِّسَاءُ يَا أَبَا أَيُّوبَ. فَقَالَ: مَنْ خَشِيت أَنْ يَغْلِبَهُ النِّسَاءُ، فَلَمْ أَخْشَ أَنْ يَغْلِبْنَّكَ ثُمَّ قَالَ: لَا أَطْعَمُ لَكُمْ طَعَامًا، وَلَا أَدْخُلُ لَكُمْ بَيْتًا، ثُمَّ خَرَجَ. رَوَاهُ الأَثْرَمُ[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ يَزِيدَ الخِطْمِيِّ، أَنَّهُ دُعِيَ إِلَىٰ طَعَامٍ، فَرَأَىٰ البَيْتَ مُنَجَّدًا، فَقَعَدَ خَارِجًا وَبَكَىٰ، قِيلَ لَهُ: مَا يُبْكِيك؟ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ رَأَىٰ رَجُلًا قَدْ رَقَّعَ بُرْدَةً لَهُ بِقِطْعَةِ أَدَمٍ، فَقَالَ: «**تَطَالَعَتْ عَلَيْكُمْ الدُّنْيَا. ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: أَنْتُمْ اليَوْمَ خَيْرٌ أَمْ إِذَا غَدَتْ عَلَيْكُمْ قَصْعَةٌ وَرَاحَتْ أُخْرَىٰ، وَيَغْدُوا أَحَدُكُمْ فِي حُلَّةٍ وَيَرُوحُ فِي أُخْرَىٰ، وَتَسْتُرُونَ بُيُوتَكُمْ كَمَا تُسْتَرُ الكَعْبَةُ؟. قَالَ عَبْدُ الله: أَفَلَا أَبْكِي، وَقَدْ بَقِيت حَتَّىٰ رَأَيْتُكُمْ تَسْتُرُونَ بُيُوتَكُمْ كَمَا تُسْتَرُ الكَعْبَةُ؟**»[(٢)].

وَقَدْ رَوَىٰ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ تُسْتَرَ الجُدُرُ»[(٣)].

---

(١) حسن: أخرجه مسدد -كما في "المطالب العالية" (٢٠٤٣) -، وأحمد في "الورع" -كما في "تغليق التعليق" (٤/ ٤٢٤) -من طريق عبد الرحمن بن إسحاق، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، قال: «عرست...»، فذكره.

وعبد الرحمن بن إسحاق هو العامري، صدوق على أقل أحواله.

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي (٧/ ٢٧٢)، من طريق أبي العباس، أخبرنا العباس الدوري، أخبرنا عفان، أخبرنا حماد بن سلمة، أخبرنا أبو جعفر الخطمي، عن محمد بن كعب، قال: دُعِي عبد الله...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٣) ضعيف جدًّا: أما حديث ابن عباس: فأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٢٧٢)، =

وَرَوَتْ عَائِشَةُ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ فِيمَا رُزِقْنَا أَنْ نَسْتُرَ الجُدُرَ»[١].

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ سِتْرَ الحِيطَانِ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ إِذْ لَمْ يَثْبُتْ فِي تَحْرِيمِهِ دَلِيلٌ، وَقَدْ فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ[٢]، وَفُعِلَ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لِمَا فِيهِ مِنْ السَّرَفِ، كَالزِّيَادَةِ فِي المَلْبُوسِ، وَالمَأْكُولِ. وَقَدْ قِيلَ: هُوَ مُحَرَّمٌ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ.

وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ النَّهْيَ لَمْ يَثْبُتْ، وَلَوْ ثَبَتَ الحَمْلُ عَلَىٰ الكَرَاهَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٧]: وَسُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ السُّتُورِ فِيهَا القُرْآنُ؟ فَقَالَ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ شَيْئًا مُعَلَّقًا فِيهِ القُرْآنُ، يُسْتَهَانُ بِهِ، وَيُمْسَحُ بِهِ.

قِيلَ لَهُ: فَيُقْلَعُ؟ فَكَرِهَ أَنْ يُقْلَعَ القُرْآنُ، وَقَالَ: إِذَا كَانَ سِتْرٌ فِيهِ ذِكْرُ اللهِ تَعَالَىٰ، فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَكَرِهَ أَنْ يُشْتَرَىٰ الثَّوْبُ فِيهِ ذِكْرُ اللهِ، مِمَّا يُجْلَسُ عَلَيْهِ أَوْ يُدَاسُ.

فَصْلٌ [٨]: قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللهِ: الرَّجُلُ يَكْتَرِي البَيْتَ فِيهِ تَصَاوِيرُ، تَرَىٰ أَنْ يَحُكَّهَا؟

قَالَ: نَعَمْ.

=

وفيه أحمد بن عبد الجبار العطاردي، قال فيه مطين الحضرمي: «كان يكذب».

وله طريق أخرىٰ عند البيهقي (٧/ ٢٧٢)، وفيه هشام بن زياد، أبو المقدام، قد تركه غير واحد من الأئمة.

وأما حديث علي بن الحسين، فأخرجه البيهقي أيضًا (٧/ ٢٧٢)، وهو مرسل، ومع إرساله ففيه حكيم بن جبير الأسدي، قال فيه ابن معين: «ليس بشيء». وقال الدارقطني: «متروك».

قال البيهقي رَحِمَهُ اللهُ: «ولم يثبت في ذلك إسناد».

(١) أخرجه مسلم (٢١٠٧).

(٢) أخرجه البخاري معلقا في كتاب النكاح من "صحيحه"، باب: هل يرجع إذا رأىٰ منكرا في الدعوة؟ رقم الباب: (٧٦)، ووصله الحافظ في "تغليق التعليق" من طريق مسدد، حدثنا بشر بن المفضل، حدثنا عبد الرحمن بن إسحاق، عن الزهري، عن سالم قال: عرست في عهد أبي، فآذن أبي الناس، فكان أبو أيوب فيمن آذنا، وقد ستروا بيتي ببجاد أخضر... الأثر. وسنده حسن؛ من أجل عبد الرحمن بن إسحاق وهو العامري مختلف فيه والراجح أنه حسن الحديث. وقد تقدم في الفصل السادس من هذه المسألة.

قَالَ المَرُّوذِيُّ: قُلْت لِأَبِي عَبْدِ الله: دَخَلْت حَمَّامًا، فَرَأَيْت صُورَةً، أَتَرَىٰ أَنْ أَحُكَّ الرَّأْسَ؟ قَالَ: نَعَمْ.

إِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الصُّورَةِ مُنْكَرٌ، فَجَازَ تَغْيِيرُهَا، كَآلَةِ اللهوِ وَالصَّلِيبِ، وَالصَّنَمِ، وَيُتْلَفُ مِنْهَا مَا يُخْرِجُهَا عَنْ حَدِّ الصُّورَةِ، كَالرَّأْسِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْفِي.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا بَأْسَ بِاللُّعَبِ مَا لَمْ تَكُنْ صُورَةً؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ وَأَنَا أَلْعَبُ بِاللُّعَبِ، فَقَالَ: «**مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ؟**».

فَقُلْت: هَذِهِ خَيْلُ سُلَيْمَانَ. فَجَعَلَ يَضْحَكُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِهِ(١).

فَصْلٌ [٩]: وَالدُّفُّ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَحَادِيثِ فِيهِ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فِي النِّكَاحِ(٢)، وَرَوَتْ عَائِشَةُ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامِ مِنًى تُدَفِّفَانِ وَتَضْرِبَانِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مُتَغَشٍّ بِثَوْبِهِ، فَانْتَهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «**دَعْهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عِيدٍ**». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٣).

فَصْلٌ [١٠]: وَاتِّخَاذُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ مُحَرَّمٌ، فَإِذَا رَآهُ المَدْعُوُّ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي، فَهُوَ مُنْكَرٌ يَخْرُجُ مِنْ أَجْلِهِ.

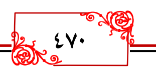
وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِنْ الفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كَالمُكْحُلَةِ وَنَحْوِهَا.

قَالَ الأَثْرَمُ: سُئِلَ أَحْمَدُ: إذَا رَأَىٰ حَلْقَةَ مِرْآةٍ فِضَّةً، وَرَأْسَ مُكْحُلَةٍ، يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: هَذَا تَأْوِيلٌ تَأَوَّلْته، وَأَمَّا الآنِيَةُ نَفْسُهَا فَلَيْسَ فِيهَا شَكٌّ.

وَقَالَ: مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَسْهَلُ، مِثْلُ الضَّبَّةِ فِي السِّكِّينِ وَالقَدَحِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُؤْيَةَ المُنْكَرِ كَسَمَاعِهِ، فَكَمَا لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتَ الزَّمْرِ، لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَىٰ فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الخَمْرَ وَغَيْرَهُ مِنْ المُنْكَرِ.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٤٤٠) بنحوه. وأخرجه أبو داود (٤٩٣٢) بلفظه، وفيه: يحيىٰ بن أيوب الغافقي، وهو ضعيف.
(٢) تقدم في المسالة: (١١٣٥)، فصل: (١٢).
(٣) أخرجه البخاري (٩٤٩)، ومسلم (٧٩٢).



فَصْلٌ [١١]: وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الوَلِيمَةِ مُنْكَرًا، لَا يَرَاهُ وَلَا يَسْمَعُهُ، لِكَوْنِهِ بِمَعْزِلٍ عَنْ مَوْضِعِ الطَّعَامِ، أَوْ يُخْفُونَهُ وَقْتَ حُضُورِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَأْكُلَ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَلَهُ الِامْتِنَاعُ مِنْ الحُضُورِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ؛ فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يُدْعَىٰ إلَىٰ الخِتَانِ أَوْ العُرْسِ، وَعِنْدَهُ المُخَنَّثُونَ، فَيَدْعُونَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ سَاعَةٍ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أُولَئِكَ؟ قَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَأْثَمَ إنْ لَمْ يُجِبْ، وَإِنْ أَجَابَ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آثِمًا.

فَأَسْقَطَ الوُجُوبَ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِاتِّخَاذِ المُنْكَرِ، وَلَمْ يَمْنَعْ الإِجَابَةَ؛ لِكَوْنِ المُجِيبِ لَا يَرَىٰ مُنْكَرًا وَلَا يَسْمَعُهُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إنَّمَا تَجِبُ الإِجَابَةُ إذَا كَانَ المَكْسَبُ طَيِّبًا، وَلَمْ يَرَ مُنْكَرًا.

فَعَلَىٰ قَوْلِهِ هَذَا، لَا تَجِبُ إجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْسَبٍ خَبِيثٍ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَهُ مُنْكَرٌ، وَالأَكْلَ مِنْهُ مُنْكَرٌ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالِامْتِنَاعِ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَسُغْ لَهُ الأَكْلُ مِنْهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٠]: قَالَ: (وَدَعْوَةُ الخِتَانِ لَا يَعْرِفُهَا المُتَقَدِّمُونَ، وَلَا عَلَى مَنْ دُعِيَ إلَيْهَا أَنْ يُجِيبَ، وَإِنَّمَا وَرَدَتْ السُّنَّةُ فِي إجَابَةِ مَنْ دُعِيَ إلَى وَلِيمَةِ تَزْوِيجٍ).

يَعْنِي بِالمُتَقَدِّمِينَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ اللَّذَيْنِ يُقْتَدَىٰ بِهِمْ؛ وَذَلِكَ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ أَبِي العَاصِ، دُعِيَ إلَىٰ خِتَانٍ، فَأَبَىٰ أَنْ يُجِيبَ، فَقِيلَ لَهُ؟ فَقَالَ: إنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الخِتَانَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَلَا نُدْعَىٰ إلَيْهِ». رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ(١)، إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَحُكْمُ الدَّعْوَةِ لِلْخِتَانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الوَلِيمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إطْعَامِ الطَّعَامِ، وَالإِجَابَةُ إلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أحمد (٤/ ٢١٧)، ومن طريقه الطبراني في "الكبير" (٨٣٨١)، من طريق الحسن البصري، عن عثمان به.

والحسن لم يسمع منه، كما في "تهذيب التهذيب"، وفيه أيضًا عنعنة ابن إسحاق.

وَقَالَ العَنْبَرِيُّ: تَجِبُ إِجَابَةُ كُلِّ دَعْوَةٍ؛ لِعُمُومِ الأَمْرِ بِهِ.

فَإِنَّ ابْنَ عُمَرَ رَوَىٰ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْهُ، عُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد[١].

وَلَنَا، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنْ السُّنَّةِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَىٰ الوَلِيمَةِ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي العُرْسِ خَاصَّةً، كَذَلِكَ قَالَ الخَلِيلُ، وَثَعْلَبٌ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ.

وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَىٰ وَلِيمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[٢]، وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي العَاصِ: «كُنَّا لَا نَأْتِي الخِتَانَ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَلَا نُدْعَىٰ إِلَيْهِ»[٣]. وَلِأَنَّ التَّزْوِيجَ يُسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ، وَكَثْرَةُ الجَمْعِ فِيهِ، وَالتَّصْوِيتُ، وَالضَّرْبُ بِالدُّفِّ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

فَأَمَّا الأَمْرُ بِالإِجَابَةِ إِلَىٰ غَيْرِهِ، فَمَحْمُولٌ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَخُصَّ بِهِ دَعْوَةً ذَاتَ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ لِهَذَا الخَبَرِ، وَلِأَنَّ فِيهِ جَبْرَ قَلْبِ الدَّاعِي، وَتَطْيِيبَ قَلْبِهِ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَىٰ خِتَانٍ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ.

فَأَمَّا الدَّعْوَةُ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا؛ لِعَدَمِ وُرُودِ الشَّرْعِ بِهَا، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ، فَإِذَا قَصَدَ فَاعِلُهَا شُكْرَ نِعْمَةِ اللهِ عَلَيْهِ، وَإِطْعَامَ إِخْوَانِهِ، وَبَذْلَ طَعَامِهِ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢١]: قَالَ: (وَالنِّثَارُ مَكْرُوهٌ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ النُّهْبَةِ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مَنْ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَىٰ صَاحِبِ النِّثَارِ مِنْهُ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي النِّثَارِ وَالتِقَاطِهِ؛ فَرُوِيَ أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي العُرْسِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٧٣٨)، وأخرجه مسلم (١٤٢٩)(١٠٠).

(٢) أخرجه ابن ماجة (١٩١٤)، وأخرجه أيضًا مسلم (١٤٢٩)(٩٨).

(٣) تقدم في أول هذه المسألة.

وَغَيْرِهِ. وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ البَدْرِيِّ[١]، وَعِكْرِمَةَ، وَابْنِ سِيرِينَ وَعَطَاءٍ، وَعَبْدِ الله بْنِ يَزِيدَ الخِطْمِيِّ[٢]، وَطَلْحَةَ، وَزُبَيْدٍ اليَامِيِّ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ: لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ.

اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ، وَقَتَادَةَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَابْنِ المُنْذِرِ؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ قُرْطٍ، قَالَ: «قُرِّبَ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٌّ، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيَّتِهِنَّ يَبْدَأُ، فَنَحَرَهَا رَسُولُ الله ﷺ وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا، فَسَأَلْتُ مَنْ قَرُبَ مِنْهُ، فَقَالَ: قَالَ: مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣].

وَهَذَا جَارٍ مَجْرَىٰ النِّثَارِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دُعِيَ إِلَىٰ وَلِيمَةِ رَجُلٍ مِنْ الأَنْصَارِ، ثُمَّ أَتَوْا بِنَهْبٍ فَأُنْهِبَ عَلَيْهِ. قَالَ الرَّاوِي: وَنَظَرْت إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ يُزَاحِمُ النَّاسَ وَيَحْثُو ذَلِكَ. قُلْت: يَا رَسُولَ الله أَوَمَا نَهَيْتَنَا عَنْ النُّهْبَةِ؟ قَالَ: «**نَهَيْتُكُمْ عَنْ نُهْبَةِ العَسَاكِرِ**»[٤].

وَلِأَنَّهُ نَوْعُ إِبَاحَةٍ فَأَشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ لَلضِّيفَانِ.

---

(١) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٠٧)، حدثنا وكيع، قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي حصين، عن خالد بن سعد، عن أبي مسعود به.

وإسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح، وأبو حصين هو عثمان بن عاصم الأسدي.

(٢) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ٣٠٧)، حدثنا وكيع، عن سفيان، عن أبيه، عن المسيب بن رافع، عن عبد الله بن يزيد به.

وإسناده صحيح، وسفيان هو الثوري، إمام، وأبوه ثقة.

(٣) صحيح: تقدم في المسألة: (٦٤٨)، فصل: (٤).

(٤) ضعيف: أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٥٠)، من طريق خالد بن معدان، عن معاذ بن جبل.

وخالد لم يسمع من معاذ، قال أبو حاتم – كما في "جامع التحصيل" -: «بل ربما كان بينه، وبين معاذ اثنان».

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَحِلُّ النُّهْبَىٰ وَالْمُثْلَةُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ[(١)].

وَفِي لَفْظٍ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ النُّهْبَىٰ وَالْمُثْلَةِ»[(٢)]. وَلِأَنَّ فِيهِ نَهْبًا، وَتَزَاحُمًا، وَقِتَالًا، وَرُبَّمَا أَخَذَهُ مَنْ يَكْرَهُ صَاحِبُ النِّثَارِ، لِحِرْصِهِ وَشَرَهِهِ وَدَنَاءَةِ نَفْسِهِ، وَيُحْرَمُهُ مَنْ يُحِبُّ صَاحِبُهُ؛ لِمُرُوءَتِهِ وَصِيَانَةِ نَفْسِهِ وَعِرْضِهِ، وَالغَالِبُ هَذَا، فَإِنَّ أَهْلَ الْمُرُوآتِ يَصُونُونَ أَنْفُسَهُمْ عَنْ مُزَاحَمَةِ سَفَلَةِ النَّاسِ عَلَىٰ شَيْءٍ مِنْ الطَّعَامِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ فِي هَذَا دَنَاءَةً، وَاللهُ يُحِبُّ مَعَالِي الأُمُورِ، وَيَكْرَهُ سَفْسَافَهَا[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٧٤)، عن عبد الله بن يزيد الأنصاري بنحوه.

(٢) انظر ما قبله.

(٣) يشير المصنف رَحِمَهُ اللهُ إلىٰ حديث ورد بهذا اللفظ: [إن الله يحب معالي الأمور وأشرافها، ويكره سفسافها].

جاء من حديث الحسين بن علي، وسهل بن سعد، وابن عباس، وسعد، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ.

أما حديث الحسين بن علي؛ فأخرجه الطبراني في "الكبير" (٢٨٩٤)، وابن عدي في "الكامل" في ترجمة: خالد بن إلياس بن صخر، والقضاعي في "مسند الشهاب" (٢/ ٨٩)، من طريق خالد بن إلياس، عن محمد بن عبد الله بن عمر بن عثمان، عن فاطمة بنت الحسين، عن الحسين بن علي به مرفوعا.

وسنده ضعيف جدا؛ لأن خالد بن إلياس قال فيه البخاري: منكر الحديث. وتركه غير واحد من الأئمة، وذكر حديثَه هذا ابنُ عدي في "الكامل".

وأما حديث سهل بن سعد فأخرجه الماليني في "الأربعين الصوفية" (١/ ١٠)،

فقال: أخبرنا أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح، أخبرنا محمد بن زهير، أخبرنا محمد بن الخطاب، أخبرنا أحمد بن يونس، أخبرنا الفضيل بن عياض، عن محمد بن ثور، عن معمر، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد مرفوعا به.

قال الإمام الألباني رَحِمَهُ اللهُ: ورجاله ثقات غير هؤلاء المحمدين الذين هم علىٰ نسق واحد، فلم أجد لهم ترجمة، غير محمد بن الخطاب فأورده الخطيب في "التاريخ" (٥/ ٢٥٢) ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا. اهـ

وتابع محمدَ بنَ الخطاب، إبراهيمُ بن عبد الله الجنيد، وإبراهيم بن عبد الرزاق؛ أخرجه من طريقهما =

الخرائطي في "مكارم الأخلاق" (٣)، ومن طريقه ابن عساكر في "تاريخ دمشق" (٢/ ٤٥٠)، وأخرجه ابن أبي الدنيا في "المكارم" (٩)، والبيهقي (١٠/ ١٩١)، والطبراني في "الكبير" (٦/ ٣٢٣)، وفي "الأوسط" (٣/ ٤٤٩)، والحاكم (١/ ٤٨)، وغيرهم عن أحمد بن عبد الله بن يونس، حدثنا الفضيل بن عياض،

عن محمد بن ثور الصنعاني، عن معمر، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مرفوعا به.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، إلا أن محمد بن ثور الصنعاني ـ وهو ثقة ـ قد خالفه عبد الرزاق الصنعاني ـ وهو إمام ثبت ـ فرواه عن معمر، عن أبي حازم عن طلحة بن كريز الخزاعي مرسلا. أخرجه البيهقي (١٠/ ١٩١).

ومما يدل علىٰ أن الحديث مرسل: أن سفيان الثوري ـ وهو إمام ثبت حجة ـ قد رواه عن أبي حازم،

عن طلحة بن عبيد الله بن كريز، مرسلا. أخرجه البيهقي (١٠/ ١٩١)؛ ولذلك قال الحاكم: ولعلهما ـ أي الشيخان ـ أعرضا عن إخراجه بأن الثوري أعضله.

وقال الذهبي في "تلخيصه": وعلته أن ابن المبارك رواه عن الثوري، عن طلحة، عن رسول الله ﷺ فذكره، وكذا رواه حماد بن زيد وغيره. اهـ

فالحديث عن سهل الراجح فيه الإرسال، لأن الثوري أحفظ أهل زمانه، وإن كان قد تابع معمرًا،

أبو غسان المدني، عند الحاكم (١/ ٤٨)، فرواه عن أبي حازم، عن سهل مرفوعا؛ ولذلك قال الإمام الوادعي رَحِمَهُٱللَّهُ في تعليقه علىٰ "المستدرك" (١/ ١٠٢): يخشىٰ أن يكون معمر، وحجاج بن سليمان، سلكا الجادة، والثوري أحفظ منهما. اهـ

وهو كما قال رَحِمَهُٱللَّهُ، إلا أن حجاج بن سليمان ليس هو الراوي عن أبي حازم، وإنما روىٰ عن أبي غسان المدني، واسمه: محمد بن مطرف، عن أبي حازم، فلعل هذا سبق قلم منه رَحِمَهُٱللَّهُ.

وأما حديث ابن عباس، فأخرجه أبو نعيم في "الحلية" (٥/ ٢٩).

وفي إسناده: نوح بن أبي مريم، وهو وضاع.

وأما حديث سعد بن أبي وقاص، فأخرجه الدولابي في "الكنى" (٢/ ١٣٧)، في حديث طويل فيه موضع الشاهد ههنا.

وفي إسناده: هارون بن محمد أبو الطيب، وهو ضعيف جدا.

فهذا ما وقفت عليه من شواهد هذا الحديث، وأحسنها: مرسل طلحة بن عبيد الله بن كريز،

ولم أجد يشهد له مما يصلح للاستشهاد، والله الموفق. وانظر "الصحيحة" (١٦٢٧).

فَأَمَّا خَبَرُ البَدَنَاتِ؛ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَا نُهْبَةَ فِي ذَلِكَ؛ لِكَثْرَةِ اللَّحْمِ، وَقِلَّةِ الآخِذِينَ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لِاشْتِغَالِهِ بِالمَنَاسِكِ عَنْ تَفْرِيقِهَا.

وَفِي الجُمْلَةِ فَالخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي كَرَاهِيَةِ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِبَاحَتُهُ فَلَا خِلَافَ فِيهَا، وَلَا فِي الِالتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ إِبَاحَةٍ لِمَالِهِ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ الإِبَاحَاتِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٢]: قَالَ: (فَإِنْ قَسَمَ عَلَى الحَاضِرِينَ، فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ).

كَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ الله رَحِمَهُ اللهُ، أَنَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ حَذَقَ، فَقَسَمَ عَلَىٰ الصِّبْيَانِ الجَوْزَ.

أَمَّا إِذَا قَسَمَ عَلَىٰ الحَاضِرِينَ مَا يُنْثَرُ مِثْلُ اللَّوْزِ، وَالسُّكَّرِ، وَغَيْرِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا بَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا، فَأَعْطَىٰ كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمَرَاتٍ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشَفَةٌ، لَمْ تَكُنْ فِيهِنَّ تَمْرَةٌ أَعْجَبُ إِلَيَّ مِنْهَا، شَدَّتْ فِي مَضَاغِي». رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(١)].

وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ، وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ لَا يَقَعُ تَنَاهُبٌ، فَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا.

قَالَ المَرُّوذِيُّ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ الله عَنْ الجَوْزِ يُنْثَرُ؟ فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: يُعْطُونَ فَيُقْسَمُ عَلَيْهِمْ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ بَحْرٍ: سَمِعْتُ حُسْنَ أُمَّ وَلَدِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ تَقُولُ: لَمَّا حَذَقَ ابْنِي حَسَنٌ، قَالَ لِي مَوْلَايَ: حُسْنُ، لَا تَنْثُرِي عَلَيْهِ. فَاشْتَرَىٰ تَمْرًا وَجَوْزًا، فَأَرْسَلَهُ إِلَىٰ المُعَلِّمِ، قَالَتْ: وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً، وَأَطْعَمْتُ الفُقَرَاءَ، فَقَالَ: أَحْسَنْتِ أَحْسَنْتِ.

وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ الله عَلَىٰ الصِّبْيَانِ الجَوْزَ، لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ خَمْسَةٌ.

فَصْلٌ [١]: وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ النِّثَارِ فَهُوَ لَهُ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ فَمَلَكَهُ، كَمَا لَوْ وَثَبَتْ سَمَكَةٌ مِنَ البَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤١١).

أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ حِجْرِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلِطَ الْمُسَافِرُونَ أَزْوَادَهُمْ وَيَأْكُلُوا جَمِيعًا. وَإِنْ بَعْضُهُمْ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَلَا بَأْسَ. وَقَدْ كَانَ السَّلَفُ يَتَنَاهَدُونَ فِي الْغَزْوِ وَالْحَجِّ.

وَيُفَارِقُ النِّثَارَ؛ فَإِنَّهُ يُؤْخَذُ بِنَهْبٍ وَتَسَالُبٍ وَتَجَاذُبٍ، بِخِلَافِ هَذَا.

فَصْلٌ [٣]: فِي آدَابِ الطَّعَامِ يُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ وُضُوءٍ، قَالَ الْمَرُّوذِيُّ: رَأَيْت أَبَا عَبْدِ الله يَغْسِلُ يَدَيْهِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ وُضُوءٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُكْثِرَ اللهُ خَيْرَ بَيْتِهِ، فَلْيَتَوَضَّأْ إذَا حَضَرَ غَدَاؤُهُ وَإِذَا رُفِعَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[١].

وَرَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**الْوُضُوءُ قَبْلَ الطَّعَامِ يَنْفِي الْفَقْرَ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّمَمَ**»[٢]. يَعْنِي بِهِ غَسْلَ الْيَدَيْنِ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ نَامَ وَفِي يَدِهِ رِيحُ غَمْرٍ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يَلُومَنَّ إلَّا نَفْسَهُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٣]، وَلَا بَأْسَ بِتَرْكِ الْوُضُوءِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ مِنْ الْغَائِطِ فَأُتِيَ

---

(١) **منكر**: أخرجه ابن ماجة (٣٢٦٠)، وابن عدي في "الكامل" (١/ ٢٧٥)، من طرق، عن كثير بن سليم، عن أنس مرفوعًا.

وكثير بن سليم قال فيه النسائي: «متروك».

قال أبو زرعة – كما في "العلل" (٢/ ١١) –: «هذا حديث منكر».

وأورده ابن عدي في ترجمته، وقال: «هذه الروايات عن أنس عامتها غير محفوظة». وانظر "الضعيفة" (١١٧).

(٢) **ضعيف جدًّا**: أخرجه ابن ماجة (٣٢٦٠)، وابن عدي في "الكامل" (ترجمة كثير بن سليم)، وأبو الشيخ في "الأخلاق" (ص٢٣٥)، وغيرهم من طرق، عن كثير بن سليم، عن أنس به.

وكثير بن سليم متروك، وقد ذكر ابن عدي هذا الحديث في "الكامل" من مناكيره، وقال: «وهذه الروايات عن أنس عامتها غير محفوظة». و"انظر الضعيفة" (١١٧).

(٣) **صحيح**: تقدم في المسألة: (٤٨).

بِطَعَامٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا آتِيكَ بِوُضُوءٍ؟ قَالَ: «**لَا أُرِيدُ الصَّلَاةَ**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[(١)].

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: «أَقْبَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ شِعْبِ الجَبَلِ، وَقَدْ قَضَىٰ حَاجَتَهُ، وَبَيْنَ أَيْدِينَا تَمْرٌ عَلَىٰ تُرْسٍ أَوْ حَجَفَةٍ، فَدَعَوْنَاهُ فَأَكَلَ مَعَنَا، وَمَا مَسَّ مَاءً». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)].

وَرُوِيَ عَنْهُ، «أَنَّهُ كَانَ يَحْتَزُّ مِنْ كَتِفِ شَاةٍ فِي يَدِهِ، فَدُعِيَ إِلَىٰ الصَّلَاةِ، فَالقَاهَا مِنْ يَدِهِ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّىٰ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(٣)].

وَلَا بَأْسَ بِتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بِالسِّكِّينِ؛ لِهَذَا الحَدِيثِ.

وَقَالَ مُهَنَّا: سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ حَدِيثٍ يُرْوَىٰ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسِّكِّينِ، فَإِنَّهُ مِنْ صُنْعِ الأَعَاجِمِ، وَانْهَشُوهُ نَهْشًا؛ فَإِنَّهُ أَهْنَأُ وَأَمْرَأُ**»[(٤)].

قَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ. وَاحْتَجَّ بِهَذَا الحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الأَكْلِ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ؛

لِمَا رَوَىٰ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ: كُنْت يَتِيمًا فِي حِجْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «**يَا غُلَامُ، سَمِّ اللهِ، وَكُلْ بِيَمِينِك، وَكُلْ مِمَّا يَلِيك**». مُتَّفَقٌ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (٣٢٦١)، وفيه جعفر بن مسافر، وهو ضعيف، وصاعد بن عبيد الجزري لم يوثقه معتبر.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٩٧)، وأبو داود (٣٧٦٢)، وابن حبان (١١٦٠)، والبيهقي في "السنن" (٧/ ٦٨)، كلهم من طرق، عن أبي الزبير، عن جابر.

وأبو الزبير مدلس، وقد عنعن، ولم يصرح.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٨)، ومسلم (٣٥٥)، من حديث عمرو بن أمية الضمري.

(٤) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٣٧٧٨)، والبيهقي (٧/ ٢٨٠)، وابن الجوزي في "الموضوعات" (٢/ ٣٠٣) من حديث عائشة، وفيه أبو معشر السندي، وهو ضعيف.

قال أبو داود عقب الحديث: «ليس بالقوي».

وقال الذهبي في "الميزان": «ومن مناكيره...»، وذكر هذا الحديث.

وقد ذكره ابن عدي في "الكامل" من مناكير أبي معشر.

عَلَيْهِ[(١)].

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(٢)] وَعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرْ اسْمَ الله، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ الله فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ: بِسْمِ الله أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ»[(٣)].

وَكَانَ رَسُولُ الله ﷺ جَلِيسًا وَرَجُلٌ يَأْكُلُ، فَلَمْ يُسَمِّ حَتَّىٰ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَعَامِهِ إِلَّا لُقْمَةٌ، فَلَمَّا رَفَعَهَا إِلَىٰ فِيهِ قَالَ: بِسْمِ الله أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ. فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ: «مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ، فَلَمَّا ذَكَرَ اسْمَ الله قَاءَ مَا فِي بَطْنِهِ»[(٤)]. رَوَاهُنَّ أَبُو دَاوُد.

وَعَنْ عِكْرَاشِ بْنِ ذُؤَيْبٍ قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِجَفْنَةٍ كَثِيرَةِ الثَّرِيدِ وَالوَدَكِ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ، فَخَبَطَتْ يَدِي فِي نَوَاحِيهَا، فَقَالَ: «يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ». ثُمَّ أُتِينَا بِطَبَقٍ فِيهِ الوَانُ الرُّطَبِ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ الله ﷺ فِي الطَّبَقِ، وَقَالَ: «يَا عِكْرَاشُ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٧٦)، ومسلم (٢٠٢٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٢٠)، وأبو داود (٣٧٧٦).

(٣) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٧٦٧)، وابن ماجة (٣٢٦٤)، من طريق هشام الدستوائي، عن بديل بن ميسرة، عن عبد الله بن عبيد بن عمير، عن عائشة به.

وإسناده صحيح، رجاله رجال الشيخين، إلا بديل بن ميسرة فمن رجال مسلم.

(٤) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٧٦٨)، والنسائي في الكبرىٰ (٦٧٥٨)، وأحمد في المسند (١٨٩٦٣)، والطبراني في الكبير (٨٥٥)، وغيرهم، عن أمية بن مخشي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفيه: المثنىٰ بن عبد الرحمن الخزاعي، وهو مجهول حال.

(٥) ضعيف منكر: أخرجه ابن ماجة (٣٢٧٤)، وكذلك الترمذي (١٩٤٩) مختصرًا، والطبراني في "الكبير" (١٨/ ٨٣)، وابن حبان في "المجروحين" (٢/ ١٨٤). وفيه العلاء بن الفضل، وهو مجهول، وذكره بعضهم في "الضعفاء"، وقال الساجي - كما في "التهذيب" -: حدثني أبو زيد، سمعت العباس بن عبد العظيم يقول: «وضع العلاء بن الفضل هذا الحديث».

وفيه أيضًا عبيد الله بن عكراش، قال فيه أبو حاتم: «شيخ مجهول». وذكره بعضهم في "الضعفاء"، =

وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الثَّرِيدِ، لِمَا رَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا، فَلَا يَأْكُلْ مِنْ أَعْلَىٰ الصَّحْفَةِ، وَلَكِنْ لِيَأْكُلَ مِنْ أَسْفَلِهَا، فَإِنَّ البَرَكَةَ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهَا»(١).

وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ: «كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا، يُبَارَكْ فِيهَا»(٢) رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهْ.

فَصْلٌ [٥]: وَيُسْتَحَبُّ الأَكْلُ بِالأَصَابِعِ الثَّلَاثِ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّىٰ يَلْعَقَهَا.

قَالَ مُثَنَّىٰ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ عَنْ الأَكْلِ بِالأَصَابِعِ كُلِّهَا؟ فَذَهَبَ إِلَىٰ ثَلَاثِ أَصَابِعَ، فَذَكَرْت لَهُ الحَدِيثَ الَّذِي يُرْوَىٰ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا(٣). فَلَمْ يُصَحِّحْهُ، وَلَمْ يَرَ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعَ.

وَقَدْ رَوَىٰ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ

=

وقال البخاري: «لا يثبت حديثه». وقال الترمذي: «غريب، تفرد به العلاء بن الفضل».

(١) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٧٧٢)، وابن ماجة (٣٢٧٧)، وابن حبان (١٣٤٦، والحاكم (٤/ ١١٦)، من طرق، عن عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به.

وعطاء وإن كان قد اختلط فالراوي عنه شعبة عند أبي داود، وهو ممن روىٰ عنه قبل اختلاطه؛ فإسناد الحديث صحيح، وانظر "الإرواء" (١٩٨٠).

(٢) صحيح: أخرجه ابن ماجة (٣٢٧٥)، وكذلك أبو داود (٣٧٧٣)، والبيهقي (٧/ ٢٨٣)، من طريق عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي، قال: حدثنا أبي، حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن عوف اليحصبي، قال: حدثنا عبد الله بن بسر به.

وإسناده صحيح، رجاله ثقات، انظر "الإرواء" (١٩٨١).

(٣) مرسل ضعيف: أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ ١١١)، عن الزهري مرسلًا، والمرسل مع أنه من قسم الضعيف فلم يصح؛ فهو من طريق محمد بن عبد الله، ابن أخي الزهري، قال: أخبرتني أختي...».

وأخته لم تُسَمَّ.

وأخرجه ابن الجوزي في "الموضوعات" (١٤١٦)، من طريق ابن أخي الزهري، عن امرأته، عن أبيها، وقال: «هذا حديث موضوع».

حَتَّىٰ يَلْعَقَهَا». رَوَاهُ الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ(١).

وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مُتَّكِئًا؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو جُحَيْفَةَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**لَا آكُلُ مُتَّكِئًا**». رَوَاهُ البُخَارِيُّ(٢).

وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ بِالمِنْدِيلِ حَتَّىٰ يَلْعَقَهَا؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا، فَلَا يَمْسَحْ يَدَهُ حَتَّىٰ يُلْعِقَهَا أَوْ يَلْعَقَهَا**». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٣).

وَعَنْ نُبَيْشَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَهَا، اسْتَغْفَرَتْ لَهُ القَصْعَةُ**». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ(٤).

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا وَقَعَتْ اللُّقْمَةُ مِنْ يَدِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَمْسَحْ مَا عَلَيْهَا مِنْ الأَرْضِ، وَلْيَأْكُلْهَا**». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ(٥).

فَصْلٌ [٦]: وَيَحْمَدُ الله تَعَالَىٰ إِذَا فَرَغَ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**إِنَّ الله لَيَرْضَىٰ مِنْ العَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الأَكْلَةَ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ، فَيَحْمَدَهُ عَلَيْهَا**». رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٦).

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَكَلَ طَعَامًا، قَالَ: «**الحَمْدُ لله الَّذِي أَطْعَمَنَا،**

---

(١) أخرجه مسلم (٢٠٣٢).

(٢) أخرجه البخاري (٥٣٩٨).

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٥٦)، ومسلم (٢٠٣١)، والعزو إليهما أولىٰ، وأخرجه أبو داود (٣٨٤٧).

(٤) ضعيف: أخرجه الترمذي (١٨٠٤)، وكذلك الدارمي (٢٠٢٧)، وأحمد في "المسند" (٥/ ٧٦)، والبخاري في "التاريخ الكبير" (٤/ ١٢٧)، والدولابي في "الكنى" (٢/ ١٦٨)، من طريق أبي اليمان البراء،

قال حدثتني جدتي أم عاصم، قالت: دخل علينا نبيشة...

وأبو اليمان اسمه المعلىٰ بن راشد، قال فيه أبو حاتم: «شيخ، إنما يعرف بهذا الحديث». وأم عاصم مجهولة، وقال الترمذي عقب الحديث: «هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث المعلىٰ بن راشد».

(٥) أخرجه مسلم (٢٠٣٣)(١٣٤)، والعزو إليه أولىٰ، وأخرجه ابن ماجة (٣٢٧٩).

(٦) أخرجه مسلم (٢٧٣٤) عن أنس.

وَسَقَانَا، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ إِذَا رُفِعَ طَعَامُهُ «**الحَمْدُ للهِ كَثِيرًا، مُبَارَكًا فِيهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مُوَدَّعٍ، وَلَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ، رَبَّنَا**»[(٢)].

وَعَنْ مُعَاذِ بْنِ أَنَسٍ الجُهَنِيِّ، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَكَلَ طَعَامًا، فَقَالَ: الحَمْدُ للهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةٍ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ**»[(٣)].

رَوَاهُنَّ ابْنُ مَاجَهْ وَرُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ طَعَامًا، هُوَ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، ثُمَّ قَالَ: «**مَنْ قَالَ فِي أَوَّلِهِ: بِسْمِ اللهِ، وَبَرَكَةِ اللهِ. وَفِي آخِرِهِ: الحَمْدُ للهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَأَرْوَىٰ وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ، فَقَدْ أَدَّىٰ شُكْرَهُ**»[(٤)].

وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: صَنَعَ أَبُو الهَيْثَمِ لِلنَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ طَعَامًا فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ: «**أَثِيبُوا صَاحِبَكُمْ**». **قَالُوا**: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا إِثَابَتُهُ؟ قَالَ: «**إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا دُخِلَ بَيْتُهُ، وَأُكِلَ طَعَامُهُ، وَشُرِبَ**

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أبو داود (٣٨٥٠)، والترمذي (٣٤٥٧)، وابن ماجة (٣٢٨٣)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، مدلس، وقد عنعن، وفيه رجل مبهم، وهو مولىٰ أبي سعيد.

وأخرجه أحمد في "المسند" (٣/ ٣٢)، والترمذي في "الشمائل" (١٩٣)، والنسائي في "الكبرى" (١٠١٢٠)، ومن طريقه ابن السني في "عمل اليوم والليلة" (٤٦٦)، من طريق أخرىٰ، وفيها إسماعيل بن رباح وهو ضعيف، يرويه عن أبيه رباح بن عبيدة، وهو مجهول.

(٢) أخرجه البخاري (٥٤٥٨)، والعزو إليه أولىٰ، وأخرجه ابن ماجة (٣٣٤).

(٣) أخرجه ابن ماجة (٣٢٨٥)، وكذلك أحمد (٣/ ٤٣٩)، وأبو داود (٤٠٢٣)، والترمذي (٣٤٥٨)، وأبو يعلىٰ (١٤٨٨)، والطبراني في "الكبير" (٢٠/ ٣٨٩)، وفي "الدعاء" (٩٠٠)، من طريق أبي مرحوم عبد الرحيم بن ميمون، عن سهل بن معاذ بن أنس، عن أبيه به.

وفيه سهل بن معاذ، وعبد الرحيم بن ميمون، وهما ضعيفان.

(٤) أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٢/ ٣٦٦)، وفي "الصغير" (١/ ١٢٥)، وعلقه البيهقي في "الشُّعَب" من طريق عبد الله بن كيسان، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وعبد الله بن كيسان قال فيه البخاري: «منكر الحديث».

شَرَابُهُ، فَدَعَوْا لَهُ، فَذَلِكَ إِثَابَتُهُ»[١].

وَعَنْ أَنَسٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَاءَ إِلَىٰ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، قَالَ: فَجَاءَ بِخُبْزٍ وَزَيْتٍ، فَأَكَلَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**أَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ المَلَائِكَةُ**»[٢]. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد.

فَصْلٌ [٧]: وَلَا بَأْسَ بِالجَمْعِ بَيْن طَعَامَيْنِ؛ فَإِنَّ عَبْدَ الله بْن جَعْفَرٍ قَالَ: «رَأَيْت النَّبِيَّ ﷺ يَأْكُلُ القِثَّاءَ بِالرُّطَبِ»[٣].

وَيُكْرَهُ عَيْبُ الطَّعَامِ؛ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَا عَابَ رَسُولُ الله ﷺ طَعَامًا قَطُّ، إِذَا اشْتَهَىٰ شَيْئًا أَكَلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَهِهِ تَرَكَهُ»[٤]. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا.

وَإِذَا حَضَرَ فَصَادَفَ قَوْمًا يَأْكُلُونَ، فَدَعَوْهُ، لَمْ يُكْرَهُ لَهُ الأَكْلُ؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، «حِين دَعَوْا رَسُولَ الله ﷺ فَأَكَلَ مَعَهُمْ».

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَحَيَّنَ وَقْتَ أَكْلِهِمْ، فَيَهْجُمَ عَلَيْهِمْ لِيُطْعَمَ مَعَهُمْ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ﴾ [الأحزاب: ٥٣] أَيْ: غَيْرَ مُنْتَظِرِينَ بُلُوغَ نُضْجِهِ.

وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: «مَا أَكَلَ رَسُولُ الله ﷺ عَلَىٰ خِوَانٍ، وَلَا فِي سُكُرَّجَةٍ»[٥]. قَالَ: فَعَلَامَ

---

(١) ضعيف: أخرجه أبو داود (٣٨٥٣)، عن رجل، عن جابر.
وهذا سند ضعيف؛ لأن فيه رجلًا لم يُسَمَّ.

(٢) صحيح: أخرجه أبو داود (٣٨٥٤)، وكذلك أحمد في "المسند" (٣/ ١٣٨)، والطبراني في "الدعاء" (٩٢٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٤/ ٢٤٠)، وفي "الشُّعَب" (٦٠٤٨)، وفي "الآداب" (٣٢٩)، وغيرهم من طريق عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن ثابت، عن أنس به.
وإسناده صحيح، رجاله ثقات.

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٤٧)، ومسلم (٢٠٤٣).

(٤) أخرجه البخاري (٥٤٠٩)، ومسلم (٢٠٦٤).

(٥) الصحفة التي يوضع فيها الأكل.

كُنْتُمْ تَأْكُلُونَ؟ قَالَ: عَلَىٰ السُّفَرِ[(١)].

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «لَمْ يَكُنْ رَسُولُ الله ﷺ يَنْفُخُ فِي طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ، وَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الإِنَاءِ»[(٢)].

وَفِي المُتَّفَقِ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ: **«وَلَا يَتَنَفَّسْ أَحَدُكُمْ فِي الإِنَاءِ»**[(٣)].

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«إِذَا وُضِعَتْ المَائِدَةُ، فَلَا يَقُومُ رَجُلٌ حَتَّىٰ تُرْفَعَ المَائِدَةُ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّىٰ يَفْرُغَ القَوْمُ، وَلْيُعْذِرْ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجِلُ جَلِيسَهُ فَيَقْبِضُ يَدَهُ، وَعَسَىٰ أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ»**[(٤)].

رَوَاهُنَّ كُلَّهُنَّ ابْنُ مَاجَهْ.

فَصْلٌ [٨]: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَىٰ: قُلْت لِأَبِي عَبْدِ الله: الإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ، ثُمَّ تُغْسَلُ فِيهِ اليَدُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ.

وَقِيلَ لِأَبِي عَبْدِ الله: مَا تَقُولُ فِي غَسْلِ اليَدِ بِالنُّخَالَةِ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ، نَحْنُ نَفْعَلُهُ.

وَاسْتَدَلَّ الخَطَّابِيُّ عَلَىٰ جَوَازِ ذَلِكَ، بِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ «أَنَّهُ أَمَرَ امْرَأَةً أَنْ تَجْعَلَ مَعَ المَاءِ مِلْحًا، ثُمَّ تَغْسِلَ بِهِ الدَّمَ عَنْ حَقِيبَتَيْهِ»[(٥)]. وَالمِلْحُ طَعَامٌ، فَفِي مَعْنَاهُ مَا أَشْبَهَهُ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه ابن ماجة (٢٢٩٢)، كما أخرجه البخاري (٥٣٨٦).

(٢) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن ماجة (٣٢٨٨)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف، يرويه عن عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو متروك.

(٣) أخرجه البخاري (١٥٣)، ومسلم (٢٦٧).

(٤) **ضعيف جدًّا:** أخرجه ابن ماجة (٣٢٩٥)، وفيه عبد الأعلىٰ بن أعين، قال أبو نعيم: «روىٰ عن يحيىٰ بن أبي كثير المناكير».

قلت: وهذا منها.

وقال الدارقطني: «ليس بثقة». وانظر "الضعيفة" (٢٣٨)

(٥) تقدم في المسألة: (٨) فصل: (٨).

كِتَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ وَالخُلْعِ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ: يَتَّقُونَ اللهَ فِيهِنَّ، كَمَا عَلَيْهِنَّ أَنْ يَتَّقِينَ اللهَ فِيهِمْ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنِّي لَأُحِبّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ، كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ لِي؛ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ يَقُولُ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] (١).

وَقَالَ الضَّحَّاكُ فِي تَفْسِيرِهَا: إِذَا أَطَعْنَ اللهَ، وَأَطَعْنَ أَزْوَاجَهُنَّ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا، وَيَكُفَّ عَنْهَا أَذَاهُ، وَيُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ سَعَتِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ: التَّمَاثُلُ هَاهُنَا فِي تَأْدِيَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنْ الحَقِّ لِصَاحِبِهِ بِالمَعْرُوفِ، وَلَا يُمْطِلُهُ بِهِ، وَلَا يُظْهِرُ الكَرَاهَةَ، بَلْ بِبِشْرٍ وَطَلَاقَةٍ، وَلَا يُتْبِعُهُ أَذًى وَلَا مِنَّةً؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

وَهَذَا مِنَ المَعْرُوفِ، وَيُسْتَحَبُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الخُلُقِ مَعَ صَاحِبِهِ، وَالرِّفْقُ بِهِ، وَاحْتِمَالُ أَذَاهُ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النساء: ٣٦] إِلَىٰ قَوْلِهِ ﴿وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ﴾ [النساء: ٣٦] قِيلَ: هُوَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ،

---

(١) صحيح: أخرجه ابن جرير في تفسيره لسورة البقرة (آية: ٢٢٨)، وابن أبي حاتم في "تفسيره"، من طريق وكيع، عن بشير بن سليمان، عن عكرمة، عن ابن عباس به.
وسنده صحيح، وبشير بن سليمان هو الكندي الكوفي ثقة.

وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله». رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلْعٍ أَعْوَجَ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَىٰ طَرِيقَةٍ، فَإِنْ ذَهَبْت تُقِيمُهَا كَسَرْتهَا، وَإِنْ اسْتَمْتَعْت بِهَا اسْتَمْتَعْت بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ».

مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

وَقَالَ «خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ[٣].

وَحَقُّ الزَّوْجِ عَلَيْهَا أَعْظَمُ مِنْ حَقِّهَا عَلَيْهِ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ كُنْت آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْت النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ الله لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ الحَقِّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[٤].

وَقَالَ: «إِذَا بَاتَتْ المَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا المَلَائِكَةُ حَتَّىٰ تَرْجِعَ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٥].

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، عن جابر رضي الله عنه، بدون زيادة: [فإنهن عوان عندكم]، وهذه الزيادة عند الترمذي (١١٦٣)، وابن ماجة (١٨٥١)، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص، عن أبيه مرفوعا به.
وسليمان لم يوثقه معتبر، لكن يشهد له ما أخرجه أحمد (٥/ ٧٢ـ ٧٣)، عن أبي حرة الرقاشي، عن عمه به نحوه. وفيه: علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف؛ فالزيادة حسنة بالطريقين.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٨٦)، ومسلم (١٤٧٠) من حديث أبي هريرة.

(٣) حسن: أخرجه ابن ماجة (١٩٧٨)، وكذلك أحمد في "المسند" (٢/ ٢٥٠)، والترمذي (١١٦٢)، وابن حبان (٤١٧٦)، والحاكم (١/ ٣)، والبيهقي في "الشُّعَب" (٧٩٨١)، والبغوي في "شرح السنة" (٢٣٤١)، من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعًا.
وسنده حسن من أجل محمد بن عمرو. وانظر "الصحيحة" (٢٨٥)

(٤) صحيح لغيره: أخرجه أبو داود (٢١٤٠)، والحاكم (٢/ ١٨٧)، والبيهقي (٧/ ٢٩١)، عن قيس بن سعد بن عبادة. وفيه: شريك القاضي، وهو ضعيف.
وله شاهد عند الترمذي (١١٥٩)، وابن حبان (٤١٦٢)، عن أبي هريرة بإسناد حسن من طريق محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي هريرة.

(٥) أخرجه البخاري (٥١٩٣)، ومسلم (١٤٣٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وَقَالَ لَامْرَأَةٍ «أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «فَإِنَّهُ جَنَّتُكِ وَنَارُكِ»[(١)].

وَقَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِ شَطْرُهُ». رَوَاهُ البُخَارِيُّ[(٢)].

فَصْلٌ [١]: إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، مِثْلُهَا يُوطَأُ، فَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا، إِلَيْهِ وَجَبَ ذَلِكَ وَإِنْ عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ، لَزِمَهُ تَسَلُّمُهَا، وَوَجَبَتْ نَفَقَتُهَا.

وَإِنْ طَلَبَهَا، فَسَأَلْتُ الإِنْظَارَ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتْ العَادَةُ أَنْ تُصْلِحَ أَمْرَهَا فِيهَا، كَاليَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسِيرٌ جَرَتْ العَادَةُ بِمِثْلِهِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا، حَتَّىٰ تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ، وَتَسْتَحِدَّ المُغِيبَةُ»[(٣)].

فَمَنَعَ مِنْ الطُّرُوقِ، وَأَمَرَ بِإِمْهَالِهَا لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا؛ مَعَ تَقَدُّمِ صُحْبَتِهِ لَهَا، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَجَبَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ بِنِسَائِهِ[(٤)]، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفَرًا مَخُوفًا، فَلَا يَلْزَمُهَا ذَلِكَ؛ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ عُقِدَ عَلَىٰ [إِحْدَىٰ مَنْفَعَتَيْهَا[(٥)]]، فَلَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا، كَمَا لَوْ أَجَّرَهَا لِخِدْمَةِ النَّهَارِ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا بِاللَّيْلِ.

وَيَجُوزُ لِلْمَوْلَىٰ بَيْعُهَا؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لِعَائِشَةَ فِي شِرَاءِ بَرِيرَةَ، وَهِيَ ذَاتُ

---

(١) ضعيف: أخرجه الحميدي (٣٥٥)، وأحمد في "المسند" (٦/ ٤١٩)، والنسائي في "الكبرى" (٨٩٦٦)، وابن سعد (٨/ ٤٥٩)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٣٣٥٧)، من طرق، عن يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، عن بشير بن يسار، عن حصين بن محصن، أن عمة له أتت رسول الله... وحصين مجهول حال، وقد أرسله.

(٢) أخرجه البخاري (٥١٩٥)، ومسلم (١٠٢٦)، عن أبي هريرة رضي الله عنه واللفظ للبخاري.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٤٥)، ومسلم (٧١٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٣٧)، ومسلم (٢٧٧٠)، عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يخرج سفرا... الحديث.

(٥) في المطبوعة: أحد منفعتها.

زَوْجٍ[١]. وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنَّ بَيْعَ بَرِيرَةَ لَمْ يُبْطِلْ نِكَاحَهَا».

فَصْلٌ [٢]: وَلِلزَّوْجِ إِجْبَارُ زَوْجَتِهِ عَلَىٰ الغُسْلِ مِنْ الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ مَمْلُوكَةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لَهُ، فَمَلَكَ إِجْبَارَهَا عَلَىٰ إِزَالَةِ مَا يَمْنَعُ حَقَّهُ.

وَإِنْ احْتَاجَتْ إِلَىٰ شِرَاءِ المَاءِ فَثَمَنُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهِ.

وَلَهُ إِجْبَارُ المُسْلِمَةِ البَالِغَةِ عَلَىٰ الغُسْلِ مِنْ الجَنَابَةِ؛ لِأَنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةٌ عَلَيْهَا، وَلَا تَتَمَكَّنُ مِنْهَا إِلَّا بِالغُسْلِ.

فَأَمَّا الذِّمِّيَّةُ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الِاسْتِمْتَاعِ يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّ النَّفْسَ تَعَافُ مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يَقِفُ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ بِدُونِهِ؛ وَلِلشَّافِعِي قَوْلَانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ.

وَفِي إِزَالَةِ الوَسَخِ وَالدَّرَنِ وَتَقْلِيمِ الأَظْفَارِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ فِي غُسْلِ الجَنَابَةِ.

وَتَسْتَوِي فِي هَذَا المُسْلِمَةُ وَالذِّمِّيَّةُ، لِاسْتِوَائِهِمَا فِي حُصُولِ النَّفْرَةِ مِمَّنْ ذَلِكَ حَالُهَا.

وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَىٰ إِزَالَةِ شَعْرِ العَانَةِ، إِذَا خَرَجَ عَنْ العَادَةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً.

ذَكَرَهُ القَاضِي. وَكَذَلِكَ الأَظْفَارُ.

وَإِنْ طَالَا قَلِيلًا، بِحَيْثُ تَعَافُهُ النَّفْسُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَهَلْ لَهُ مَنْعُهَا مِنْ أَكْلِ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ، كَالبَصَلِ وَالثُّومِ وَالكُرَّاتِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَهُ مَنْعُهَا مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ القُبْلَةَ، وَكَمَالَ الِاسْتِمْتَاعِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الوَطْءَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٦١)، ومسلم (١٥٠٤) (٦)، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ السُّكْرِ وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ بِهَا، فَإِنَّهُ يُزِيلُ عَقْلَهَا، وَيَجْعَلُهَا كَالزِّقِّ الْمَنْفُوخِ، وَلَا يَأْمَنُ أَنْ تَجْنِيَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَرَادَتْ شُرْبَ مَا يُسْكِرُهَا، فَلَهُ مَنْعُ الْمُسْلِمَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْتَقِدَانِ تَحْرِيمَهُ، وَإِنْ كَانَتْ ذِمِّيَّةً لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا تَعْتَقِدُ إبَاحَتَهُ فِي دِينِهَا.

وَلَهُ إجْبَارُهَا عَلَىٰ غَسْلِ فَمِهَا مِنْهُ وَمِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ بِفِيهَا.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَ مَنْعَهَا مِنْهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الرَّائِحَةِ الْكَرِيهَةِ، فَهُوَ كَالثُّومِ.

وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَزَوَّجَ مُسْلِمَةً تَعْتَقِدُ إبَاحَةَ يَسِيرِ النَّبِيذِ، هَلْ لَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ نَحْوٍ مِنْ هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنْ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ إلَىٰ مَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ سَوَاءٌ أَرَادَتْ زِيَارَةَ وَالِدَيْهَا، أَوْ عِيَادَتَهُمَا، أَوْ حُضُورَ جِنَازَةِ أَحَدِهِمَا.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ وَأُمٌّ مَرِيضَةٌ: طَاعَةُ زَوْجِهَا أَوْجَبُ عَلَيْهَا مِنْ أُمِّهَا، إلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهَا.

وَقَدْ رَوَىٰ ابْنُ بَطَّةَ، فِي «أَحْكَامِ النِّسَاءِ»، عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَجُلًا سَافَرَ وَمَنَعَ زَوْجَتَهُ مِنَ الْخُرُوجِ، فَمَرِضَ أَبُوهَا، فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي عِيَادَةِ أَبِيهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ «**اتَّقِي اللهَ، وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَك**».

فَمَاتَ أَبُوهَا، فَاسْتَأْذَنَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي حُضُورِ جِنَازَتِهِ، فَقَالَ لَهَا: «**اتَّقِي اللهَ، وَلَا تُخَالِفِي زَوْجَك**». فَأَوْحَىٰ اللهُ إلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ إنِّي قَدْ غَفَرْت لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا[1].

---

(١) ضعيف: أخرجه الطبراني في «الأوسط» (١/ ١٩٩)، من طريق عصمة بن المتوكل، أخبرنا زافر، عن سليمان، عن ثابت البناني، عن أنس به.

وإسناده ضعيف؛ لضعف عصمة بن المتوكل، وقال البخاري: «لا أعرفه». وساق له حديثًا مما أخطأ في متنه.

وزافر بن سليمان ضعيف. انظر «الإرواء» (٢٠١٥)

وَلِأَنَّ طَاعَةَ الزَّوْجِ وَاجِبَةٌ، وَالعِيَادَةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الوَاجِبِ لِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ؛ وَلَا يَجُوزُ لَهَا الخُرُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَكِنْ لَا يَنْبَغِي لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنْ عِيَادَةِ وَالِدَيْهَا، وَزِيَارَتِهِمَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَطِيعَةً لَهُمَا، وَحَمْلًا لِزَوْجَتِهِ عَلَىٰ مُخَالَفَتِهِ، وَقَدْ أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ بِالمُعَاشَرَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ المُعَاشَرَةِ بِالمَعْرُوفِ.

وَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ ذِمِّيَّةً، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ الخُرُوجِ إِلَىٰ الكَنِيسَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَلَا نَفْعٍ. وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً، فَقَالَ القَاضِي: لَهُ مَنْعُهَا مِنْ الخُرُوجِ إِلَىٰ المَسَاجِدِ. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَظَاهِرُ الحَدِيثِ يَمْنَعُهُ مِنْ مَنْعِهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ**»(١).

وَرُوِيَ أَنَّ الزُّبَيْرَ تَزَوَّجَ عَاتِكَةَ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ إِلَىٰ المَسَاجِدِ، وَكَانَ غَيُورًا، فَيَقُولُ لَهَا: لَوْ صَلَّيْتِ فِي بَيْتِك. فَتَقُولُ: لَا أَزَالُ أَخْرُجُ أَوْ تَمْنَعُنِي(٢). فَكَرِهَ مَنْعَهَا لِهَذَا الخَبَرِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ المَرْأَةُ أَوْ الأَمَةُ النَّصْرَانِيَّةُ يَشْتَرِي لَهَا زُنَّارًا؟ قَالَ: لَا بَلْ تَخْرُجُ هِيَ تَشْتَرِي لِنَفْسِهَا. فَقِيلَ لَهُ: جَارِيَتُهُ تَعْمَلُ الزَّنَانِيرَ؟ قَالَ: لَا.

فَصْلٌ [٤]: وَلَيْسَ عَلَىٰ المَرْأَةِ خِدْمَةُ زَوْجِهَا، فِي العَجْنِ، وَالخَبْزِ، وَالطَّبْخِ وَأَشْبَاهِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٣٨)، ومسلم (٤٤٢) (١٣٦)، عن ابن عمر رضي الله عنهما، واللفظ لمسلم.

(٢) ضعيف: أخرجه ابن مندة في "معرفة الصحابة" – كما في "الإصابة" لابن حجر (في ترجمة عاتكة بنت زيد) – من طريق أبي الزناد، عن موسىٰ بن عقبة، عن سالم...، فذكر نحوه.

وسالم لم يسمع من الزبير.

وله طريق أخرىٰ في "معرفة الصحابة" (٧٧٦٧) لأبي نعيم الأصبهاني، عن عبيد الله بن الوليد الوصافي، عمن حدثه عن عائشة...، فذكرتها.

وسنده ضعيف جدًّا؛ عبيد الله بن الوليد قال فيه النسائي، وعمرو بن علي: «متروك». وقال النسائي مرة: «ليس بثقة». وقال ابن معين: «ليس بشيء». وفيه أيضًا إبهام من حدثه عن عائشة.

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الجُوزَجَانِيُّ: عَلَيْهَا ذَلِكَ. وَاحْتَجَّا «بِقِصَّةِ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ عَلَىٰ ابْنَتِهِ فَاطِمَةَ بِخِدْمَةِ البَيْتِ، وَعَلَىٰ عَلِيٍّ مَا كَانَ خَارِجًا مِنْ البَيْتِ مِنْ عَمَلٍ». رَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ مِنْ طُرُقٍ[(١)].

قَالَ الجُوزَجَانِيُّ: وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **«لَوْ كُنْت آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ المَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَىٰ جَبَلٍ أَحْمَرَ، أَوْ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَىٰ جَبَلٍ أَسْوَدَ، كَانَ نَوْلُهَا[(٢)] أَنْ تَفْعَلَ»**[(٣)].

وَرَوَاهُ بِإِسْنَادِهِ.

قَالَ: فَهَذِهِ طَاعَتُهُ فِيمَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، فَكَيْفَ بِمُؤْنَةِ مَعَاشِهِ؟ وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَأْمُرُ نِسَاءَهُ بِخِدْمَتِهِ.

فَقَالَ: **«يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا، يَا عَائِشَةُ أَطْعِمِينَا، يَا عَائِشَةُ هَلُمِّي الشَّفْرَةَ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ»**[(٤)].

---

(١) مرسل ضعيف: أخرجه أبو نعيم في "الحلية" (٦/ ١٠٤)، من طريق أبي بكر بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب مرفوعًا.

وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف أبي بكر، وقد قال الذهبي: «والله إن أبا بكر واهٍ».

ومع ذلك فهو مرسل.

(٢) أي: حقها والواجب عليها.

(٣) حسن بدون زيادة: «ولو أن رجلًا أمر...»: أخرجه ابن أبي شيبة (٢/ ٥٢٨، و٤/ ٣٠٦) مختصرًا، وأحمد (٦/ ٧٦)، وابن ماجة (١٨٥٢)، من طريق علي بن زيد بن جدعان، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة به.

وعلي بن زيد ضعيف، لكن لفظ: «لو أمرت أحدًا أن يسجد لأحد...» له شاهد عن أبي هريرة عند الترمذي (١١٥٩)، من طريق محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وإسناده حسن. وقد تقدم ذكر الشاهد قريبًا.

(٤) أما قوله: **«يا عائشة، أطعمينا، يا عائشة، اسقينا»**: فأخرجه أحمد (٥/ ٤٢٦)، من طريق يحيىٰ بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن يعيش بن طخفة الغفاري به، وفيه عنعنة يحيىٰ.

وأما قوله: **«يا عائشة، هلمي الشفرة»**: فأخرجه مسلم (١٩٦٧)، عن عائشة رضي الله عنها.

وَقَدْ رُوِيَ «أَنَّ فَاطِمَةَ أَتَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلْقَىٰ مِنَ الرَّحَىٰ، وَسَأَلَتْهُ خَادِمًا يَكْفِيهَا ذَلِكَ»[١].

وَلَنَا - أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ مِنْ جِهَتِهَا الِاسْتِمْتَاعُ، فَلَا يَلْزَمُهَا غَيْرُهُ، كَسَقْيِ دَوَابِّهِ، وَحَصَادِ زَرْعِهِ.

فَأَمَّا قَسْمُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ عَلِيٍّ وَفَاطِمَةَ، فَعَلَىٰ مَا تَلِيقُ بِهِ الأَخْلَاقُ المَرْضِيَّةُ، وَمَجْرَىٰ العَادَةِ، لَا عَلَىٰ سَبِيلِ الإِيجَابِ، كَمَا قَدْ رُوِيَ عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّهَا كَانَتْ تَقُومُ بِفَرَسِ الزُّبَيْرِ، وَتَلْتَقِطُ لَهُ النَّوَىٰ، وَتَحْمِلُهُ عَلَىٰ رَأْسِهَا[٢].

وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَاجِبًا عَلَيْهَا، وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَىٰ الزَّوْجِ القِيَامُ بِمَصَالِحِ خَارِجَ البَيْتِ، وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَىٰ مَا يَجِبُ لَهَا مِنَ النَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ، وَلَكِنْ الأَوْلَىٰ لَهَا فِعْلُ مَا جَرَتْ العَادَةُ بِقِيَامِهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ العَادَةُ، وَلَا تَصْلُحُ الحَالُ إِلَّا بِهِ، وَلَا تَنْتَظِمُ المَعِيشَةُ بِدُونِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ الزَّوْجَةِ فِي الدُّبُرِ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ عَلِيٌّ[٣]، وَعَبْدُ اللهِ[٤]، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ[٥]، ....

---

(١) أخرجه البخاري (٣٧٠٥)، ومسلم (٢٧٢٧)،من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٢٤)، ومسلم (٢١٨٢).

(٣) **ضعيف**: أخرجه الثوري في جامعه - كما في تفسير ابن كثير من سورة البقرة (آية: ٢٢٢-٢٢٣) - وابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٣)، عن الصلت بن بهرام، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مسعود، عن أبي المعتمر - أو أبي الجويرية -، قال: سأل رجل عليا... فذكره.

قال البيهقي في "السنن" (٧/ ١٩٨): «والصواب عن الصلت بن بهرام، عن أبي الجويرية - وهو عبد الرحمن بن مسعود - عن أبي المعتمر، قال: سأل رجل عليًا... الخ».

وأبو المعتمر ضعيف.

(٤) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٢)، والبيهقي (٧/ ١٩٩)، من طريق إسماعيل بن إبراهيم، عن أبي عبد الله الشقري، عن أبي القعقاع، عن ابن مسعود به.

وأبو القعقاع ذكره ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، ولم يذكر فيه جرحًا، ولا تعديلًا؛ فهو مجهول الحال.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٢)، وأحمد في "المسند" (١١/ ٥٥٤)، والبيهقي (٧/ ١٩٩)، من طريق =

وَابْنُ عَبَّاسٍ[(١)]، وَعَبْدُ الله بْنُ عَمْرٍو[(٢)]، وَأَبُو هُرَيْرَةَ[(٣)]. وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمُجَاهِدٌ، وَعِكْرِمَةُ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

وَرُوِيَتْ إِبَاحَتُهُ عَنْ ابْنِ عُمَرَ[(٤)]، وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، وَنَافِعٍ، وَمَالِكٍ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَدْرَكْت أَحَدًا أَقْتَدِي بِهِ فِي دِينِي يَشُكُّ فِي أَنَّهُ حَلَالٌ.

وَأَهْلُ الْعِرَاقِ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ وَاحْتَجَّ مَنْ أَحَلَّهُ، بِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦].

وَلَنَا مَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «إِنَّ الله لَا يَسْتَحْيِي مِنْ الْحَقِّ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ مِنْ

=

قتادة، عن عقبة بن وساج، عن أبي الدرداء به.

وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(١) **صحيح:** أخرجه النسائي في "الكبرى" (٩٠٠٢)، والبيهقي في "الشعب" (٥٣٧٨)، من طريق عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، أن رجلًا سأل ابن عباس... الخ.

وإسناده علىٰ شرط الشيخين.

(٢) **صحيح:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٢)، والبيهقي في "الشُّعَب" (٥٣٨١)، من طريق عبد الأعلىٰ، عن سعيد، عن قتادة، عن أبي أيوب، عن عبد الله بن عمرو به.

وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات، وأبو أيوب هو المراغي، الأزدي، وثقه النسائي.

(٣) **حسن لغيره:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٢)، والنسائي في "الكبرى" (٩٠١٨)، من طريق حفص، عن ليث، عن مجاهد، عن أبي هريرة.

وليث بن أبي سليم ضعيف.

وله طريق أخرىٰ، أخرجها ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٣)، من طريق أبي تميمة الهجيمي، عن أبي هريرة به.

قال البخاري: «لا نعرف لأبي تميمة سماعًا من أبي هريرة».

ولكن مع الطريق التي قبلها يصير الأثر حسنا.

(٤) أخرجه البخاري (٤٥٢٧)، وابن جرير في تفسيره (٣/ ٧٥٢-٧٥٣).

أَعْجَازِهِنَّ»[(١)].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَنْظُرُ الله إِلَىٰ رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا**»[(٢)]. رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَهْ.

---

(١) صحيح بشواهده: أخرجه أحمد (٥/ ٢١٣)، والبخاري في تاريخه (٨/ ٢٥٧)، والنسائي في "الكبرى" (٨٩٨٨)، وابن ماجة (١٩٢٤)، والطبراني (٣٧٣٣)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ١٩٧)، من طريق حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن عبد الله بن هرمي، عن خزيمة بن ثابت به.

وحجاج مدلس، وقد عنعن، وهو ضعيف، وقد خالفه في إسناده علي بن الحكم، وهو ثقة، فقال: عن عمرو بن شعيب، عن هرمي بن عبد الله، عن خزيمة به.

وهو الصواب، أي: [هرمي بن عبد الله]؛ لأن شعيبًا قد تابعه عليه جماعة، كلهم قالوا: هرمي بن عبد الله به. وهرمي هذا مجهول الحال، وتابعه عمارة بن خزيمة بن ثابت، عن أبيه به.

أخرجه أحمد (٥/ ٢١٣)، والنسائي (٢/ ٧٦)، من طريق سفيان بن عيينة، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد، عن عمارة بن خزيمة به.

وهذا إسناد ظاهره الحسن، ولكنهم أعلوه، فقد قال البيهقي (٧/ ١٩٧): «مدار الحديث علىٰ هرمي، وليس لعمارة بن خزيمة فيه أصل إلا من حديث ابن عيينة، وأهل العلم بالحديث يرونه خطأً، والله أعلم».

وللحديث طريق ثالثة، أخرجها الشافعي في مسنده (١٦١٩): أنبأنا عمي محمد بن علي بن شافع، أخبرني عبد الله بن علي، عن عمرو بن أحيحة بن الجلاح الأنصاري، عن خزيمة بن ثابت به.

وأخرجه أيضًا البيهقي (٧/ ١٩٦).

وعمرو بن أحيحة بن الجلاح مجهول الحال، قال الحافظ في "التلخيص" (٣/ ١٨٠): قال البزار: «لا أعلم في الباب حديثًا صحيحا، لا في الحظر، ولا في الإطلاق، وكل ما روي فيه عن خزيمة بن ثابت من طريق فيه فغير صحيح».

وكذا روىٰ عن الحاكم، وعن أبي علي الغساني، وقبلهما البخاري.ا هـ

وهذا محمول علىٰ أنه لم يصح حديث بذاته، وإلا فشواهده كثيرة سيأتي منها قريبا، والله أعلم.

(٢) صحيح: أخرجه ابن ماجة (١٩٢٣)، وكذلك ابن أبي شيبة (٤/ ٢٥٣)، وأحمد (٢/ ٣٤٤)، وأبو داود (٢١٦٢)، والنسائي في "الكبرى" (٩٠١٣)، والبيهقي (٧/ ١٩٨)، عن أبي هريرة فقط. =

=
والحارث مجهول الحال.

وله طريق أخرىٰ عند أبي يعلىٰ (٦٤٦٢)، وابن عدي في "الكامل" (٦/ ٣١٣)، من طريق يحيىٰ بن زكريا بن أبي زائدة، عن مسلم بن خالد، عن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة به.

ومسلم بن خالد ضعيف، وقد ذكر ابن عدي هذا الحديث في ترجمته من "الكامل".

وله طريق أخرىٰ عند أبي نعيم الأصبهاني – كما في تفسير ابن كثير من سورة البقرة (آية: ٢٢٢-٢٢٣) -: أخبرنا أحمد بن القاسم بن الريان، حدثنا أبو عبد الرحمن النسائي، حدثنا هناد، ومحمد بن إسماعيل -واللفظ له -قالا حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة به مرفوعًا.

قال الحافظ ابن كثير: قال شيخنا الحافظ أبو عبد الله الذهبي: «ورواية أحمد بن القاسم بن الريان هذا الحديث بهذا السند وهم منه، وقد ضعفوه».

وله طريق أخرىٰ عند الدارمي في سننه (١١٤١)، وأحمد (٢/ ٤٠٨، و٤٧٦)، وأبي داود (٣٩٠٤)، والترمذي (١٣٥)، والنسائي في "الكبرى" (٩٠١٦)، وابن ماجة (٦٣٩)، من طرق، عن حماد بن سلمة، عن حكيم الأثرم، عن أبي تميمة الهجيمي، عن أبي هريرة به مرفوعًا.

قال البخاري في "التاريخ الكبير" (٣/ ١٧): «أبو تميمة لا يتابع في حديثه».

وله أيضًا طريق أخرىٰ عند النسائي في "الكبرى" (٩٠١٠)، من طريق عبد الملك بن محمد الصنعاني، عن سعيد بن عبد العزيز، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به مرفوعًا.

قال حمزة الكناني، الحافظ – كما في تفسير ابن كثير من سورة البقرة (آية: ٢٢٢، و٢٢٣) -: «هذا حديث منكر باطل من حديث الزهري، ومن حديث أبي سلمة، ومن حديث سعيد، فإن كان عبد الملك سمعه من سعيد؛ فإنما سمعه بعد الاختلاط، وقد رواه الزهري عن أبي سلمة أنه كان ينهىٰ عن ذلك، فأما عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلا». وانظر "تحفة الأشراف".

قال ابن كثير: وقد أجاد، وأحسن الانتقاد؛ إلا أن عبد الملك بن محمد الصنعاني لا يعرف أنه اختلط، ولم يذكر ذلك أحد غير حمزة الكناني، وهو ثقة، ولكن تكلم فيه دحيم، وأبو حاتم، وابن حبان، وقال: «لا يجوز الاحتجاج به»، والله أعلم.

وقد تابعه زيد بن عبيد، عن سعيد بن عبد العزيز، وروي من طريقين آخرين، عن أبي سلمة. ولا يصح منها شيء.اهـ

وله شاهد من حديث ابن عباس ذكره المصنف، والراجح وقفه، وله حكم الرفع: أخرجه الترمذي
=

وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَحَاشُّ النِّسَاءِ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ**»(١).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَتَىٰ حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا، أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ**»(٢). رَوَاهُنَّ كُلَّهُنَّ الأَثْرَمُ.

فَأَمَّا الآيَةُ، فَرَوَىٰ جابرٌ قَالَ: كَانَ اليَهُودُ يَقُولُونَ: إِذَا جَامِعَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي فَرْجِهَا مِنْ وَرَائِهَا، جَاءَ الوَلَدُ أَحْوَلَ. فَأَنْزَلَ الله ﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾. مِنْ بَيْنِ يَدَيْهَا،

=

(١١٦٥)، والنسائي في «الكبرى» (٩٠٠١)، وابن حبان (٤٢٠٣)، والبزار (١١/ ٣٨٠)، وأبو يعلىٰ (٤/ ٦٦)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن الضحاك بن عثمان، عن مخرمة بن سليمان، عن كريب، عن ابن عباس به مرفوعًا. وهذا إسناد ظاهره الحسن، لكن النسائي رواه (٩٠٠٢)، عن هناد، عن وكيع، عن الضحاك موقوفًا،

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٣٧١): «وهو أصح عندهم من المرفوع».

ولكن له حكم الرفع، وحديث ابن عباس لم يخرجه ابن ماجة، والله أعلم.

(١) الراجح وقفه: أخرجه أبو بكر الأثرم في سننه – كما في تفسير ابن كثير من سورة البقرة (آية: ٢٢٢، و٢٢٣) – من طريق أنيس بن إبراهيم، أن أباه إبراهيم بن عبدالرحمن أخبره عن أبيه أبي القعقاع، عن ابن مسعود مرفوعًا.

قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره (٢/ ٣١٩): «وقد رواه إسماعيل بن علية، وسفيان الثوري، وشعبة، وغيرهم عن أبي عبد الله الشقري، عن أبي القعقاع، عن ابن مسعود موقوفًا، وهو أصح».

وله طريق أخرىٰ مرفوعة، أخرجها الدولابي في «الكنى» (٢/ ٨٥)، من طريق يسير بن إبراهيم، عن جده أبي القعقاع الجرمي، عن ابن مسعود به مرفوعًا.

ويسير – وفي نسخة: [بُسْر] – مجهول، قال البخاري: «منكر، وإسناده مجهول». وانظر ميزان «الاعتدال» (٤/ ٤٤٤).

وله طريق أخرىٰ مرفوعة، أخرجها ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٢٠٦)، من طريق محمد بن حمزة، عن يزيد بن رفيع، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود به مرفوعًا.

ومحمد بن حمزة مجهول، ويزيد ضعيف، وقد ذُكِر الحديث من مناكيره، كما في «الكامل»، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه.

(٢) تقدم في المسألة: (٩٨)، فصل: (١).

وَمِنْ خَلْفِهَا، غَيْرَ أَنْ لَا يَأْتِيَهَا إِلَّا فِي المَأْتَىٰ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)].

وَفِي رِوَايَةٍ: «ائْتِهَا مُقْبِلَةً وَمُدْبِرَةً، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي الفَرْجِ»[(٢)].

وَالآيَةُ الأُخْرَىٰ المُرَادُ بِهَا ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ فِي دُبُرِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي ذَلِكَ شُبْهَةً، وَيُعَزَّرُ لَفِعْلِهِ المُحَرَّمَ، وَعَلَيْهَا الغُسْلُ؛ لِأَنَّهُ إِيلَاجُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الوَطْءِ فِي القُبُلِ فِي إِفْسَادِ العِبَادَاتِ، وَتَقْرِيرِ المَهْرِ، وَوُجُوبِ العِدَّةِ.

وَإِنْ كَانَ الوَطْءُ لِأَجْنَبِيَّةٍ، وَجَبَ حَدُّ اللُّوطِيِّ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَوِّتْ مَنْفَعَةً لَهَا عِوَضٌ فِي الشَّرْعِ.

وَلَا يَحْصُلُ بِوَطْءِ زَوْجَتِهِ فِي الدُّبُرِ إِحْصَانٌ، إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالوَطْءِ الكَامِلِ، وَلَيْسَ هَذَا بِوَطْءٍ كَامِلٍ، وَلَا الإِحْلَالُ لِلزَّوْجِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ لَا تَذُوقُ بِهِ عُسَيْلَةَ الرَّجُلِ.

وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الفَيْئَةُ، وَلَا الخُرُوجُ مِنْ العُنَّةِ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ فِيهِمَا لِحَقِّ المَرْأَةِ، وَحَقُّهَا الوَطْءُ فِي القُبُلِ.

وَلَا يَزُولُ بِهِ الِاكْتِفَاءُ بِصُمَاتِهَا فِي الإِذْنِ بِالنِّكَاحِ؛ لِأَنَّ بَكَارَةَ الأَصْلِ بَاقِيَةٌ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَا بَأْسَ بِالتَّلَذُّذِ بِهَا بَيْنَ الالْيَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِيلَاجٍ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِتَحْرِيمِ الدُّبُرِ، فَهُوَ مَخْصُوصٌ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ حُرِّمَ لِأَجَلِ الأَذَىٰ، وَذَلِكَ مَخْصُوصٌ بِالدُّبُرِ، فَاخْتَصَّ التَّحْرِيمُ بِهِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٢٨)، ومسلم (١٤٣٥).

(٢) شاذة: أخرجها الطحاوي في "شرح معاني الآثار" (١/ ٤١)، وابن أبي حاتم - كما في تفسير ابن كثير (البقرة: [٢٢٣]) - من طريق ابن جريج، أن محمد بن المنكدر حدثه، عن جابر، وفيه: فقال رسول الله ﷺ:...، فذكرها.

وخالف ابنَ جريج: سفيانُ الثوري، ومالك بن أنس - كما عند ابن أبي حاتم - فروياه عن محمد بن المنكدر، عن جابر باللفظ الذي في الصحيحين، ولم يذكرا هذه الزيادة؛ فهي زيادة شاذة، والله أعلم.

وهذه الزيادة بمعنىٰ ما قبلها، فتكون من باب الرواية بالمعنىٰ.

فَصْلٌ [٨]: وَالعَزْلُ مَكْرُوهٌ، وَمَعْنَاهُ أَنْ يَنْزِعَ إِذَا قَرُبَ الإِنْزَالُ، فَيُنْزِلُ خَارِجًا مِنْ الفَرْجِ، رُوِيَتْ كَرَاهَتُهُ عَنْ عُمَرَ[١]، وَعَلِيٍّ[٢]، وَابْنِ عُمَرَ[٣]، وَابْنِ مَسْعُودٍ[٤].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَيْضًا[٥]؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْلِيلَ النَّسْلِ، وَقَطْعَ اللَّذَّةِ عَنْ المَوْطُوءَةِ، وَقَدْ حَثَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَىٰ تَعَاطِي أَسْبَابِ الوَلَدِ، فَقَالَ: «**تَنَاكَحُوا، تَنَاسَلُوا، تَكْثُرُوا**»[٦].

---

(١) **صحيح**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٠) – ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٨) –: حدثنا ابن فضيل، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أن أبا بكر، وعمر...، فذكره.

وإسناده إلىٰ عمر صحيح، رجاله ثقات، وسعيد بن المسيب لم يسمع من أبي بكر، وأما عمر فقد سمع منه، والله أعلم.

(٢) **حسن**: أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٢٣)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٠)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٨) عن عاصم، عن زر، عن علي به.

وإسناده حسن؛ من أجل عاصم بن أبي النجود؛ فإنه صدوق.

(٣) **صحيح**: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤٥٦) عن نافع، عن ابن عمر به.

وإسناده في غاية الصحة.

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٥٧٧)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٨)، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر به. وسنده صحيح.

وله طريق ثالثة عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢١): حدثنا كثير بن هشام، عن جعفر بن برقان، قال: حدثنا ميمون بن مهران، أن ابن عمر...، فذكره.

وإسناده صحيح، رجاله كلهم ثقات.

(٤) **صحيح**: أخرجه البيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٢٣١) من طريق أبي معاوية عن الفضل بن يزيد الثمالي، عن الشعبي، عن ابن عباس، قال: ما أبالي عزلت، أو بزقت، قال: وكان صاحب هذه الدار يكرهه ـ يعني ابن مسعود ـ.

(٥) **ضعيف**: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٨)، من طريق ابن المسيب، أن أبا بكر، وعمر...، فذكره.

وابن المسيب لم يدرك أبا بكر.

(٦) **مرسل ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٧٣)، من طريق ابن جريج، **قال**: أُخْبِرتُ عن هشام بن سعد، عن سعيد بن أبي هلال: أن النبي ق قال:...، فذكره مرسلًا.

=

وَقَالَ: «سَوْدَاءُ وَلُودٌ، خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيمٍ»[(١)] إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَحَاجَةٍ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَتَدْعُوهُ حَاجَتُهُ إِلَىٰ الوَطْءِ، فَيَطَأُ وَيَعْزِلُ، ذَكَرَ الخِرَقِيِّ هَذِهِ الصُّورَةَ، أَوْ تَكُونَ زَوْجَتُهُ أَمَةً، فَيَخْشَىٰ الرِّقَّ عَلَىٰ وَلَدِهِ، أَوْ تَكُونَ لَهُ أَمَةٌ، فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ وَطْئِهَا وَإِلَىٰ بَيْعِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْ إِمَائِهِ فَإِنْ عَزَلَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ كُرِهَ وَلَمْ يَحْرُمْ، وَرُوِيَتْ الرُّخْصَةُ فِيهِ عَنْ عَلِيٍّ[(٢)]، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[(٣)]، وَأَبِي أَيُّوبَ[(٤)]، وَزَيْدِ بْنِ

=

وهذا إسناد ضعيف؛ لجهالةالمخبر، وهشام بن سعد ضعيف، إلا في روايته عن زيد بن أسلم، وهذا ليس منها.

(١) ضعيف: أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٩/ ٤١٦)، من طريق علي بن الربيع، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده به.

وإسناده ضعيف؛ لضعف علي بن الربيع.

(٢) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٥٧)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٦)، وفيه عبد الله بن محمد بن عقيل، ضعيف، يرويه عن سُرِّيَّة لعلي، وهي مجهولة.

وأخرجه سعيد بن منصور (٢٢٣٧)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٨)، أخبرنا إسماعيل بن سالم، عن المنهال بن عمرو: أن رجلًا سأل عليًا عن امرأته، وهي ترضع، أيعزل عنها مخافة الولد؟ فرخص له في ذلك.

ورجاله ثقات، إلا أن المنهال بن عمرو لم يدرك عليًا.

(٣) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٨)، والبيهقي (٧/ ٢٣٠) من طريق عامر بن سعد، عن أبيه: «أنه كان يعزل».

وإسناده صحيح.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق في مصنفه (٢٥٥٩)، وسعيد بن منصور (٢٢٣٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٥) عن مصعب بن سعد، عن أبيه.

وسنده صحيح.

(٤) صحيح: أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٨)، حدثنا عبدة بن سليمان، عن يحيىٰ بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: كانت الأنصار لا يرون بالعزل بأسًا، وكان ممن يقول بذلك: زيد، وأبو أيوب، وأُبَيُّ بن كعب.

=

ثَابِتٍ[(١)]، وَجَابِرٍ[(٢)]، وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٣)]، وَالحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ[(٤)]، وَخَبَّابِ بْنِ الأَرَتِّ[(٥)]، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَطَاوُسٍ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَرَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ، قَالَ: ذُكِرَ - يَعْنِي - العَزْلَ، عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ: «**وَلِمَ يَفْعَلُ**

=

وسعيد لم يسمع من زيد، ولا من أبي بن كعب – كما في "تحفة التحصيل" –، وسمع من أبي أيوب.

(١) أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٤٦٥)، ومن طريقه عبد الرزاق (١٢٥٥٥)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٤-١١٥)، عن ضمرة بن سعيد، عن الحجاج بن عمرو بن غزية، أنه كان جالسًا عند زيد بن ثابت...، فذكره.

وسنده صحيح.

(٢) **صحيح:** جاء في صحيح البخاري (٥٢٠٧)، ومسلم (١٤٤٠)،عن جابر، قال: «كنا نعزل، والقرآن ينزل».

وروىٰ عبد الرزاق (١٢٥٥٧)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٦)، عن ابن جريج، أخبرني عطاء، أنه سمع جابر بن عبد الله – وذكر له العزل –، فقال: «كنا نفعله علىٰ عهد رسول الله ﷺ».

وسنده صحيح.

(٣) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٢٥٥٦)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٥-١١٦)، والبيهقي (٧/ ٢٣١)، عن سفيان الثوري، عن منصور، عن مجاهد، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

(٤) **ضعيف:** أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٢١٩)، من طريق أبي عمران، قال: سمعت امرأة تقول: «كان الحسن بن علي يعزل».

وإسناده ضعيف؛ لجهالة المرأة.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١٢٥٥٨)، ومن طريقه ابن المنذر (٩/ ١١٧)، والطبراني في "الكبير" (٢٦٨٥)، عن علي بن الحسن، عن جدته، عن الحسن بن علي به.

قال الهيثمي في "المجمع": «علي، وجدته لم أعرفهما».

(٥) **ضعيف:** أخرجه سعيد بن منصور (٢٢٢٤)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١١٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ٢١٨) من طريق يحيىٰ بن عباد، أن خبابًا...، فذكره.

قال الحافظ في ترجمة يحيىٰ هذا من "التهذيب": «أرسل عن خباب بن الأرت، وأبي هريرة».

ذَلِكَ أَحَدُكُمْ؟».

وَلَمْ يَقُلْ: فَلَا يَفْعَلْ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسٍ مَخْلُوقَةٍ، إلَّا الله خَالِقُهَا(١). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ

وَعَنْهُ أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ الله، إنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَعْزِلُ عَنْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ، وَأَنَا أُرِيدُ مَا يُرِيدُ الرِّجَالُ، وَإِنَّ اليَهُودَ تُحَدِّثُ أَنَّ العَزْلَ المَوْءُودَةُ الصُّغْرَىٰ.

قَالَ: «كَذَبَتْ يَهُودُ، لَوْ أَرَادَ الله أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ»(٢). رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.

فَصْلٌ [٩]: وَيَجُوزُ العَزْلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إذْنِهَا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهَا فِي الوَطْءِ، وَلَا فِي الوَلَدِ، وَلِذَلِكَ لَمْ تَمْلِكْ المُطَالَبَةَ بِالقَسَمِ وَلَا الفَيْئَةِ، فَلَأَنْ لَا تَمْلِكَ المَنْعَ مِنْ العَزْلِ أَوْلَىٰ.

وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ الحُرَّةِ إلَّا بِإِذْنِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٤٠٩)، ومسلم (١٤٣٨)(١٣٢)، واللفظ لمسلم.

(٢) صحيح لغيره: أخرجه أبو داود (٢١٧١)، وكذلك أحمد في "المسند" (٣/ ٣٣)، والنسائي في "الكبرى" (٩٠٨١)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٣١)، وفي "شرح مشكل الآثار" (١٩١٧)، كلهم من طريق يحيىٰ بن أبي كثير، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، قال: حدثني أبو رفاعة، عن أبي سعيد...، فذكره.

وإسناده ضعيف؛ لجهالة أبي رفاعة.

وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ٢٢١-٢٢٢)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٣/ ٣٢) من طريق عبد الأعلىٰ بن عبد الأعلىٰ، وعبد الله بن نمير، كلاهما عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن إبراهيم، عن أبي سلمة، وأبي أمامة بن سهل، عن أبي سعيد به.

وفيه عنعنة ابن إسحاق، ويشهد لقوله: [لو أراد الله أن يخلقه...] ما تقدم من قوله ﷺ -: [فإنه ليس من نفس منفوسة إلا الله خالقها].

ويشهد لقوله: [إن لي جارية...] ما في صحيح مسلم (١٤٣٩)، عن جابر رضي الله عنه.

ويشهد لقوله: [وإن اليهود تحدث...] حديث: [ذلك الوأد الخفي] أخرجه مسلم (١٤٤٢) (١٤١)، عن جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها.

فالحديث صحيح لغيره بطرقه وشواهده، والله أعلم.

قَالَ القَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وُجُوبُ اسْتِئْذَانِ الزَّوْجَةِ فِي العَزْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَبًّا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي الوَطْءِ دُونَ الإِنْزَالِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَخْرُجُ بِهِ مِنَ الفَيْئَةِ وَالعُنَّةِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُعْزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا». رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ، فِي «المُسْنَدِ» وَابْنُ مَاجَهْ[(١)].

وَلِأَنَّ لَهَا فِي الوَلَدِ حَقًّا، وَعَلَيْهَا فِي العَزْلِ ضَرَرٌ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهَا.

فَأَمَّا زَوْجَتُهُ الأَمَةُ، فَيَحْتَمِلُ جَوَازُ العَزْلِ عَنْهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا.

وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ اسْتِدْلَالًا بِمَفْهُومِ هَذَا الحَدِيثِ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تُسْتَأْذَنُ الحُرَّةُ، وَلَا تُسْتَأْذَنُ الأَمَةُ[(٢)].

وَلِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي اسْتِرْقَاقِ وَلَدِهِ، بِخِلَافِ الحُرَّةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛ لِأَنَّهَا زَوْجَةٌ تَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِالوَطْءِ فِي الفَيْئَةِ، وَالفَسْخَ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ بِالعُنَّةِ، وَتَرْكُ العَزْلِ مِنْ تَمَامِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، كَالحُرَّةِ.

فَصْلٌ [١٠]: فَإِنْ عَزَلَ عَنْ زَوْجَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ لِمَا رَوَىٰ أَبُو دَاوُد،

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد في «المسند» (١/ ٣١)، وابن ماجة (١٩٢٨)، ويعقوب بن شيبة في «المعرفة والتاريخ» (١/ ٣٨٥)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٢٣١)، من طريق ابن لهيعة – وهو ضعيف –، وفيه أيضًا محرر بن أبي هريرة، وهو مجهول الحال.

وقد اختلف فيه علىٰ ابن لهيعة؛ فقيل: عنه، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن محرر بن أبي هريرة، عن أبيه، عن عمر به.

وقيل: عنه، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله، عن ابن عمر، عن عمر.

وقيل: عنه، عن جعفر بن ربيعة، عن حمزة بن عبد الله، عن ابن عمر، عن عمر. ليس فيه الزهري.

وذكر الوجهين الأخيرين ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١١-٤١٢)، وقال: قال أبي: هذا من تخليط ابن لهيعة، ومن لا يفهم يستغرب هذا، وهو عندي خطأ. وانظر «العلل» للدارقطني (٢/ ٩٣).

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٦٢) – ومن طريقه ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ١١٩) –، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ٢٣١) من طريق سفيان، عن عبد الكريم الجزري، عن عطاء، عن ابن عباس مثله. وإسناده صحيح.

عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحمِلَ، فَقَالَ: «**اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْت، فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا**»(١) وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: كُنْت أَعْزِلُ عَنْ جَارِيَةٍ لِي، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ النَّاسِ إِلَيَّ(٢).

وَلِأَنَّ لُحوقَ النَّسَبِ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالوَطْءِ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الإِنْزَالُ، كَسَائِرِ الأَحْكَامِ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الوَطْءَ فِي الفَرْجِ يَحْصُلُ بِهِ الإِنْزَالُ، وَلَا يُحَسُّ بِهِ.

فَصْلٌ [١١]: فِي آدَابُ الجِمَاعِ.

تُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ قَبْلَهُ؛ لِقَوْلِ الله تَعالَىٰ: ﴿وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

قَالَ عَطَاءٌ: هِيَ التَّسْمِيَةُ عِنْد الجِمَاع.

وَرَوَىٰ ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ الله اللهمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبْ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا**»(٣). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيُكْرَهُ التَّجَرُّدُ عِنْدُ المُجَامَعَةِ؛ لِمَا رَوَىٰ عُتْبَةُ بْنُ عَبْدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا أَتَىٰ أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيَسْتَتِرْ وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ العَيْرَيْنِ**»(٤) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا دَخَلَ الخَلَاءَ غَطَّىٰ رَأْسَهُ، وَإِذَا أَتَىٰ أَهْلَهُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٣)، كما أخرجه مسلم (١٤٣٩).

(٢) ضعيف جدًّا: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٤١)، وفيه أبو هارون العبدي، واسمه عمارة بن جوين، متروك، وقد كُذِّب.

(٣) أخرجه البخاري (١٤١)، ومسلم (١٤٣٤).

(٤) ضعيف: أخرجه ابن ماجة (١٩٢١)، وفيه الأحوص بن حكيم العنسي، وهو ضعيف، والراوي عنه الوليد بن القاسم، وهو ضعيف أيضًا.

وفي الباب أحاديث عن عبد الله بن سرجس، وأبي قلابة مرسلًا، وابن مسعود، وغيرهم، وهي ما بين منكر، ومرسل، وموضوع، أبان ذلك العلامة الألباني في "آداب الزفاف" (ص١٠٩-١١١).

غَطَّىٰ رَأْسَهُ»[(١)].

وَلَا يُجَامِعُ بِحَيْثُ يَرَاهُمَا أَحَدٌ، أَوْ يَسْمَعُ حِسَّهُمَا.

وَلَا يُقَبِّلُهَا وَيُبَاشِرُهَا عِنْدَ النَّاسِ. قَالَ أَحْمَدُ: مَا يُعْجِبُنِي إِلَّا أَنْ يَكْتُمَ هَذَا كُلَّهُ.

وَقَالَ الحَسَنُ، فِي الَّذِي يُجَامِعُ المَرْأَةَ، وَالأُخْرَىٰ تَسْمَعُ، قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ الوَجْسَ وَهُوَ الصَّوْتُ الخَفِيُّ.

وَلَا يَتَحَدَّثُ بِمَا كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ الحَسَنِ، قَالَ: جَلَسَ رَسُولُ الله ﷺ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَأَقْبَلَ عَلَىٰ الرِّجَالِ، فَقَالَ: «**لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا؟**».

ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَىٰ النِّسَاءِ فَقَالَ: «**لَعَلَّ إِحْدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا؟**».

قَالَ: فَقَالَتْ امْرَأَةٌ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ، وَإِنَّا لَنَفْعَلَ.

فَقَالَ: «**لَا تَفْعَلُوا، فَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكُمْ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ شَيْطَانَةً، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ**»[(٢)].

وَرَوَىٰ أَبُو دَاوُد، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ[(٣)].

---

(١) أخرجه البيهقي في "الكبرى" (١/ ٩٦)، وأبو نعيم (٧/ ١٣٨-١٣٩)، وابن عدي (٢/ ٣١٦)، وأبو الحسن النعالي في "حديثه" (٢/ ١٢٤)، والخطيب في "تلخيص المتشابه" (١٣/ ١٣٨/ ٢)، وفيه محمد بن يونس الكديمي، متهم بالوضع، وشيخه خالد بن عبد الرحمن المخزومي، وهو متروك.

وقد توبع محمد بن يونس، تابعه إبراهيم بن راشد عند أبي نعيم في "الحلية" (٧/ ١٣٩)، عن علي بن حيان المخزومي، عن الثوري، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة به.

وإبراهيم ضعيف، وعلي بن حيان مجهول، وانظر "الضعيفة" (٤١٩٢).

(٢) لم أجد من أخرجه، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل.

(٣) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢١٧٤)، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٩١)، وأحمد (٢/ ٥٠٤)، وغيرهم من طريق أبي نضرة، عن الطفاوي، عن أبي هريرة.

وفي "مسند أحمد" عن رجل من الطفاوة.

وأخرجه الترمذي (٢٧٨٧)، وقال بعده: «الطفاوي لا نعرفه إلا في هذا الحديث، ولا نعرف اسمه».اهـ مختصرًا؛ فالطفاوي مبهم.

وَلَا يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ حَالَ الجِمَاعِ؛ لِأَنَّ عَمْرَو بْنَ حَزْمٍ، وَعَطَاءً، كَرِهَا ذَلِكَ.

وَيُكْرَهُ الإِكْثَارُ مِنْ الكَلَامِ حَالَ الجِمَاعِ؛ لِمَا رَوَىٰ قَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «**لَا تُكْثِرُوا الكَلَامَ عِنْدَ مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الخَرَسُ وَالفَأْفَاءُ**»[(١)]. وَلِأَنَّهُ يُكْرَهُ الكَلَامُ حَالَ البَوْلِ، وَحَالُ الجِمَاعِ فِي مَعْنَاهُ، وَأَوْلَىٰ بِذَلِكَ مِنْهُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُلَاعِبَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الجِمَاعِ؛ لِتَنْهَضَ شَهْوَتُهَا، فَتَنَالَ مِنْ لَذَّةِ الجِمَاعِ مِثْلَ مَا نَالَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**لَا تُوَاقِعْهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنْ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاك، لِكَيْ لَا تَسْبِقَهَا بِالفَرَاغِ. قُلْت: وَذَلِكَ إِلَيَّ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّك تُقَبِّلُهَا، وَتَغْمِزُهَا، وَتَلْمَسُهَا، فَإِذَا رَأَيْت أَنَّهُ قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا جَاءَك، وَاقَعْتَهَا**»[(٢)].

فَإِنْ فَرَغَ قَبْلَهَا، كُرِهَ لَهُ النَّزْعُ حَتَّىٰ تَفْرُغَ؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ فَلْيَصْدُقْهَا، ثُمَّ إِذَا قَضَىٰ حَاجَتَهُ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا**»[(٣)].

---

(١) أخرجه ابن عساكر (٥/ ٧٠٠)، بسنده إلىٰ أبي الدرداء، عن قبيصة، وفيه أربع علل:

الأولىٰ: الإرسال؛ فإن قبيصة هذا تابعي.

الثانية: زهير بن محمد هو التميمي، روىٰ عنه خيران بن العلاء الكيساني، الدمشقي، ورواية أهل الشام عن زهير ضعيفة، كما في ترجمته من "التهذيب".

وقال الترمذي في "العلل": سألت البخاري عن حديث زهير هذا، فقال: «أنا أتقي هذا الشيخ، كأنه حديث موضوع».

الثالثة: خيران بن العلاء ليس بالمشهور، ولم يوثقه غير ابن حبان.

وقال الذهبي في ترجمته: «وثق، وله خبر منكر، لعل ذلك من شيخه».

الرابعة: أبو الدرداء هاشم بن محمد بن صالح الأنصاري لم أجد له ترجمة. وانظر "الضعيفة" (١٩٧).

(٢) لم أجد من أخرجه، وعمر بن عبد العزيز من أتباع التابعين؛ فهو معضل.

(٣) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٩٤)، وأبو يعلىٰ في مسنده (٤٢٠٠، و٤٢٠١)، من طريق ابن جريج، عمن حدثه عن أنس بن مالك به.

وهذا إسناد ضعيف؛ لإبهام الواسطة.

وأخرجه أبو يعلىٰ (٤٢٧٠) من طريق بقية، عن عثمان بن زفر، عن عبد الملك بن عبد العزيز، =

وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا عَلَيْهَا، وَمَنْعًا لَهَا مِنْ قَضَاءِ شَهْوَتِهَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً، تُنَاوِلُهَا الزَّوْجَ بَعْدَ فَرَاغِهِ، فَيَتَمَسَّحُ بِهَا؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً، أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً، فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا، نَاوَلَتْهُ، فَمَسَحَ عَنْهُ، ثُمَّ تَمْسَحُ عَنْهَا، فَيُصَلِّيَانِ فِي ثَوْبِهِمَا ذَلِكَ، مَا لَمْ تُصِبْهُ جَنَابَةٌ[(١)].

وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: «سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ»[(٢)].

فَإِنَّ حَدَثَ الْجَنَابَةِ لَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ؛ بِدَلِيلِ إِتْمَامِ الْجِمَاعِ.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَأَعْجَبُ إِلَيَّ الْوُضُوءُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ. وَلِأَنَّ الْوُضُوءَ يَزِيدُهُ نَشَاطًا وَنَظَافَةً، فَاسْتُحِبَّ.

وَإِنْ اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْأَيْنِ، فَهُوَ أَفْضَلُ، فَإِنَّ أَبَا رَافِعٍ رَوَىٰ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ طَافَ

=

سمع أنس بن مالك به.

وبقية مدلس، وقد عنعنه، وعبد الملك هو ابن جريج، لم يسمع من أنس بن مالك، بل لم يدركه؛ فقوله: «سمع أنس بن مالك» هذا التصريح بالسماع فيه نظر؛ ولعل الصواب: «سُمِعَ أنس» بالبناء لما لم يُسَمَّ فاعله، فيكون المعنىٰ: عمن سمع أنسًا، ويؤيده ما عند أبي يعلىٰ، وعند ابن أبي الدنيا في "النفقة على العيال" (٣٩٤): «عمن سمع أنس بن مالك»، وهو من طريق بقية نفسه؛ وذكره الحافظ ابن حجر في "المطالب العالية" (٨/ ٢٠٠)، وعثمان بن زفر مجهول الحال، ورواية بقية عن المجهولين واهية، كما قال الحافظ في "التلخيص".

(١) **صحيح:** أخرجه عبدالرزاق (١/ ٣٦٦)، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ١٤٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٢/ ٤١١)، من طريق يحي بن سعيد، عن القاسم بن محمد عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا... فذكره.

وهذا إسناد صحيح، رجاله رجال الشيخين.

(٢) أخرجه مسلم (٣٠٩)، وفيه: أن رسول الله ﷺ طاف علىٰ نسائه بغسل واحد.

وأخرج ابن ماجة (٥٨٩)، من طريق صالح بن أبي الأخضر، عن الزهري، عن أنس قال: وضعت للنبي ﷺ غسلا فاغتسل من جميع نسائه في ليلة.

وصالح ضعيف، وروايته عن الزهري ضعيفة، ولفظ مسلم أصح، والله أعلم.

عَلَىٰ نِسَائِهِ جَمِيعًا، فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ غُسْلًا، فَقُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، لَوْ جَعَلْتَهُ غُسْلًا وَاحِدًا؟ قَالَ: «**هَذَا أَزْكَىٰ وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ**». رَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي "المُسْنَدِ"[(١)]

وَرَوَىٰ أَحَادِيث هَذَا الفَصْلِ كُلَّهَا أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ، وَرَوَىٰ ابْنُ بَطَّةَ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ**»[(٢)].

فَصْلٌ [١٢]: وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْن امْرَأَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمَا ضَرَرًا؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ العَدَاوَةِ وَالغَيْرَةِ، وَاجْتِمَاعُهُمَا يُثِيرُ المُخَاصَمَةَ وَالمُقَاتَلَةَ، وَتَسْمَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِسَّهُ إِذَا أَتَىٰ إِلَىٰ الأُخْرَىٰ، أَوْ تَرَىٰ ذَلِكَ، فَإِنْ رَضِيَتَا بِذَلِكَ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، فَلَهُمَا المُسَامَحَةُ بِتَرْكِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَتَا بِنَوْمِهِ بَيْنَهُمَا فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ رَضِيَتَا بِأَنْ يُجَامِعَ وَاحِدَةً بِحَيْثُ تَرَاهُ الأُخْرَىٰ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ فِيهِ دَنَاءَةً وَسُخْفًا وَسُقُوطَ مُرُوءَةٍ، فَلَمْ يُبَحْ بِرِضَاهُمَا.

وَإِنْ أَسْكَنَهُمَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي بَيْتٍ، جَازَ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَسْكَنَ مِثْلِهَا.

فَصْلٌ [١٣]: رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ؟ لَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ، وَاللهِ أَغْيَرُ مِنِّي**»[(٣)] وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ نِسَاءَكُمْ لَيُزَاحِمْنَ العُلُوجَ فِي الأَسْوَاقِ،

---

(١) **ضعيف**: أخرجه أحمد في "المسند" (٦/ ٩)، وأبو داود (٢١٩)، والنسائي في "الكبرى" (٩٠٣٥)، وابن ماجة (٥٩٠)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (١/ ١٢٩)، والطبراني في "الكبير" (٩٧٣) من طرق، عن حماد بن سلمة، أخبرنا عبد الرحمن بن أبي رافع، عن عمته سلمىٰ، عن أبي رافع به.
وفيه عبد الرحمن بن أبي رافع، وهو مجهول، تفرد بالرواية عنه حماد بن سلمة، وعمته سلمىٰ مجهولة.
وهذا الحديث يخالف ما تقدم في الصحيحين عن أنس: «أنه ﷺ طاف علىٰ نسائه بغسل واحد»؛ ولهذا أشار إلىٰ ذلك أبو داود بقوله: «حديث أنس أصح من هذا».

(٢) أخرجه مسلم (٣٠٨)، لكن بلفظ: «**إذا جامع الرجل أهله، ثم أراد أن يعود...**» الحديث.
وأما ابن بطة فلم نرَ مسنده مطبوعًا.

(٣) أخرجه البخاري (٦٨٤٦)، ومسلم (١٤٩٩)، من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

أَمَا تَغَارُونَ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَنْ لَا يَغَارُ[(١)].

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الحُسَيْنِ: كَانَ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ غَيُورًا، وَمَا مِنْ امْرِئٍ لَا يَغَارُ إِلَّا مَنْكُوسُ القَلْبِ.

مَسْأَلَة [١٢٢٣]: قَالَ أَبُو القَاسِمِ: (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي القَسْمِ).

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِي وُجُوبِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ فِي القَسْمِ خِلَافًا، وَقَدْ قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]. وَلَيْسَ مَعَ المَيْلِ مَعْرُوفٌ.

وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩].

وَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَة، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَىٰ إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**»[(٢)].

وَعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ، ثُمَّ يَقُول: «**اللهمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ**»[(٣)]. رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُد.

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد في "المسند" (١/ ١٣٣)، وفيه شريك القاضي، وهو ضعيف.

(٢) الراجح أنه من قول قتادة: أخرجه أحمد في "المسند" (٢/ ٣٤٧)، وأبو داود (٢١٣٣)، وابن ماجة (١٩٦٩)، والحاكم (٢/ ١٨٦)، والبيهقي (٧/ ٢٩٧)، من طرق، عن همام بن يحيىٰ، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة به.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، إلا أن الترمذي قال في جامعه عقب الحديث (١١٤١): «إنما أسند هذا الحديث همام بن يحيىٰ، عن قتادة، ورواه هشام الدستوائي عن قتادة، قال: كان يقال:...، ولا نعرف هذا الحديث مرفوعًا إلا من حديث همام».

فالراجح رواية هشام؛ فإنه أثبت في قتادة من همام، والله أعلم.

(٣) الراجح إرساله: أخرجه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠)، والنسائي (٢/ ١٥٧)، وابن ماجة (١٩٧١)، وغيرهم من طرق، عن حماد بن سلمة، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله بن يزيد الخطمي، عن عائشة به.

وهذا إسناد ظاهره الصحة، لكن قال الترمذي عقب الحديث: «هكذا رواه غير واحد، عن حماد بن =

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ نِسْوَةٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ إِلَّا بِقُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ البُدَاءَةَ بِهَا، تَفْضِيلٌ لَهَا، وَالتَّسْوِيَةُ وَاجِبَةٌ، وَلِأَنَّهُنَّ مُتَسَاوِيَاتٌ فِي الحَقِّ، وَلَا يُمْكِنُ الجَمْعُ بَيْنَهُنَّ، فَوَجَبَ المَصِيرُ إِلَىٰ القُرْعَةِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَاهُنَّ.

فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، كَفَاهُ قُرْعَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَىٰ الثَّانِيَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُتَعَيِّنٌ.

وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا، أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ لِلْبِدَايَةِ بِإِحْدَىٰ البَاقِيَتَيْنِ.

وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الرَّابِعَةِ إِلَىٰ الرَّابِعَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ.

وَلَوْ أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الأُولَىٰ، فَجَعَلَ سَهْمًا لِلْأُولَىٰ، وَسَهْمًا لِلثَّانِيَةِ، وَسَهْمًا لِلثَّالِثَةِ، وَسَهْمًا لِلرَّابِعَةِ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَلَيْهِنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً، جَازَ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَا خَرَجَ لَهَا.

فَصْلٌ [١]: وَيَقْسِمُ المَرِيضُ وَالمَجْبُوبُ وَالعِنِّينُ وَالخُنْثَىٰ وَالخَصِيُّ.

وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ لِأَنَّ القَسْمَ لِلْأُنْسِ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مِمَّنْ لَا يَطَأُ.

وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ، جَعَلَ يَدُورُ فِي نِسَائِهِ، وَيَقُولُ: «**أَيْنَ أَنَا غَدًا؟ أَيْنَ أَنَا غَدًا؟**»[(١)]. رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ، اسْتَأْذَنَهُنَّ فِي الكَوْنِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ إِلَىٰ النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ، قَالَ: «**إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَّ لِي، فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ**»، فَعَلْتُنَّ. فَأَذِنَّ لَهُ[(٢)]. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.

=

سلمة، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله بن يزيد، عن عائشة مرفوعًا.

ورواه غير واحد عن أيوب، عن أبي قلابة مرسلًا، وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة».اهـ

ورجح المرسل أيضًا البخاري – كما في "العلل الكبير" (١/ ٤٤٨) للترمذي –، وأبو زرعة، وأبو حاتم، كما في "العلل" (١/ ٤٣٥) لابنه.

(١) أخرجه البخاري (٣٧٧٤).

(٢) حسن: أخرجه أبو داود (٢١٣٧) مختصرًا، وأحمد (٦٢١٩) مطولًا،، والبيهقي في "السنن"
=

فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَّ لَهُ، أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ بِالقُرْعَةِ أَوْ اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ.

فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ، طَافَ بِهِ الوَلِيُّ عَلَيْهِنَّ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ، فَلَا قَسْمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ أُنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ.

وَإِنْ لَمْ يَعْدِلْ الوَلِيُّ فِي القَسْمِ بَيْنَهُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ المَجْنُونُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهُ حَالَ الإِفَاقَةِ كَالمَالِ.

فَصْلٌ [٢]: وَيُقْسَمُ لِلْمَرِيضَةِ، وَالرَّتْقَاءِ، وَالحَائِضِ، وَالنُّفَسَاءِ، وَالمُحْرِمَةِ، وَالصَّغِيرَةِ المُمْكِنِ وَطْؤُهَا، وَكُلُّهُنَّ سَوَاءٌ فِي القَسْمِ.

وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ.

وَكَذَلِكَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا؛ لِأَنَّ القَصْدَ الإِيوَاءُ وَالسَّكَنُ وَالأُنْسُ، وَهُوَ حَاصِلٌ لَهُنَّ، وَأَمَّا المَجْنُونَةُ، فَإِنْ كَانَتْ لَا يُخَافُ مِنْهَا، فَهِيَ كَالصَّحِيحَةِ، وَإِنْ خَافَ مِنْهَا، فَلَا قَسْمَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا أُنْسٌ وَلَا بِهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَيَجِبُ قَسْمُ الِابْتِدَاءِ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، لَزِمَهُ المَبِيتُ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ، مَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِسَاءٌ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ القَاضِي، فِي "المُجَرَّدِ" لَا يَجِبُ قَسْمُ الِابْتِدَاءِ، إِلَّا أَنْ يَتْرُكَ الوَطْءَ مُضِرًّا، فَإِنْ تَرَكَهُ غَيْرَ مُضِرٍّ لَمْ يَلْزَمْهُ قَسْمٌ، وَلَا وَطْءٌ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ: إِذَا وَصَلَ الرَّجُلُ إِلَىٰ امْرَأَتِهِ مَرَّةً، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عِنِّينًا. أَيْ لَا يُؤَجَّلُ.

=

(٧/ ٢٩٨-٢٩٩)، وفي "الدلائل" (٧/ ٢١٣-٢١٥)، وأبو يعلىٰ (٤٩٦٢)، من طريق أبي عمران الجوني، عن يزيد بن بابنوس، عن عائشة به.

وأبو عمران ثقة، ويزيد تفرد بالرواية عنه أبو عمران، وقال الدارقطني: «لا بأس به».

وأما نقل الحافظ في "التهذيب" عن أبي حاتم أن يزيدَ مجهول فلم أجده في "الجرح والتعديل"، ولا في غيره من المصادر، فلعله سهو من الحافظ، والله أعلم؛ وعلىٰ هذا فإن يزيدَ حسن الحديث.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ قَسْمُ الِابْتِدَاءِ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ القَسْمَ لِحَقِّهِ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.

وَلَنَا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَبْدِ الله بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ: «يَا عَبْدَ الله، أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّك تَصُومُ النَّهَارَ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟» قُلْت: بَلَىٰ يَا رَسُولَ الله.

قَالَ: «فَلَا تَفْعَلْ، صُمْ، وَأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ؛ فَإِنَّ لِجَسَدِك عَلَيْك حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِك عَلَيْك حَقًّا، وَإِنَّ لِزَوْجِك عَلَيْك حَقًّا»[(١)]. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَأَخْبرَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ حَقًّا.

وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِصَّةُ كَعْبِ بْنِ سَوْرٍ، وَرَوَاهَا عُمَرُ بْنُ شَبَّةَ فِي كِتَابِ "قُضَاةُ البَصْرَةِ" مِنْ وُجُوهٍ؛ إحْدَاهُنَّ عَنْ الشَّعْبِيِّ، أَنَّ كَعْبَ بْن سَوْرٍ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَجَاءَتْ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، مَا رَأَيْت رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ مِنْ زَوْجِي، وَالله إنَّهُ لَيَبِيت لَيْلَهُ قَائِمًا، وَيَظَلُّ نَهَارَهُ صَائِمًا. فَاسْتَغْفَرَ لَهَا، وَأَثْنَىٰ عَلَيْهَا. وَاسْتَحْيَتْ المَرْأَةُ، وَقَامَتْ رَاجِعَةً، فَقَالَ كَعْبٌ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، هَلَّا أَعْدَيْت المَرْأَةَ عَلَىٰ زَوْجِهَا؟ فَقَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَ إنَّهَا جَاءَتْ تَشْكُوهُ، إذَا كَانَتْ حَالُهُ هَذِهِ فِي العِبَادَةِ، مَتَىٰ يَتَفَرَّغُ لَهَا؟ فَبَعَثَ عُمَرُ إلَىٰ زَوْجِهَا، فَجَاءَ، فَقَالَ لِكَعْبٍ: اقْضِ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّك فَهِمْت مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ. قَالَ: فَإِنِّي أَرَىٰ كَأَنَّهَا امْرَأَةٌ عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، هِيَ رَابِعَتُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهِنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. فَقَالَ عُمَرُ: وَالله مَا رَأْيُك الأَوَّلُ بِأَعْجَبَ إلَيَّ مِنْ الآخِرِ، اذْهَبْ فَأَنْتَ قَاضٍ عَلَىٰ أَهْلِ البَصْرَةِ وَفِي رِوَايَةٍ، فَقَالَ عُمَرُ: نِعْمَ القَاضِي أَنْتَ[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٧٥)، ومسلم (١١٥٩).

(٢) حسن: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٤٨-١٤٩)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٤١)، وابن سعد في "الطبقات" (٧/ ٩٢)، وابن أبي الدنيا في "العيال" (٤٩٨)، ووكيع في "أخبار القضاة" (١/ ٢٧٥-٢٧٦)، والمعافىٰ بن زكريا في "الجليس الصالح" (٢/ ٣٧٧)، من طريق مالك بن مغول، عن الشعبي، قال: جاءت امرأة إلىٰ عمر...، فذكره.

والشعبي لم يدرك عمر.

=

وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ انْتَشَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا.

وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا، لَمْ تَسْتَحِقَّ فَسْخَ النِّكَاحِ لِتَعَذُّرِهِ بِالجَبِّ وَالعُنَّةِ، وَامْتِنَاعِهِ بِالإِيلَاءِ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ، لَمَلَكَ الزَّوْجُ تَخْصِيصَ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ بِهِ، كَالزِّيَادَةِ فِي النَّفَقَةِ عَلَىٰ قَدْرِ الوَاجِبِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: حَقُّ المَرْأَةِ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ أَرْبَعٍ، وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ كُلِّ سَبْعٍ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَعَ مَعَهَا ثَلَاثَ حَرَائِرَ، وَلَهَا السَّابِعَةُ، وَالَّذِي يَقْوَىٰ عِنْدِي، أَنَّ لَهَا لَيْلَةً مِنْ ثَمَانٍ، لِتَكُونَ عَلَىٰ النِّصْفِ مِمَّا لِلْحُرَّةِ، فَإِنَّ حَقَّ الحُرَّةِ مِنْ كُلِّ ثَمَانٍ لَيْلَتَانِ، لَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ مِنْ سَبْعٍ لَزَادَ عَلَىٰ النِّصْفِ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَانِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ ثَلَاثُ حَرَائِرَ وَأَمَةٌ، فَلَمْ يُرِدْ أَنْ يَزِيدَهُنَّ عَلَىٰ الوَاجِبِ لَهُنَّ، فَقَسَمَ بَيْنَهُنَّ سَبْعًا، فَمَاذَا يَصْنَعُ فِي اللَّيْلَةِ الثَّامِنَةِ؟ إِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِ مَبِيتَهَا عِنْدَ حُرَّةٍ، فَقَدْ زَادَهَا عَلَىٰ مَا يَجِبُ لَهَا، وَإِنْ بَاتَهَا عِنْدَ الأَمَةِ جَعَلَهَا كَالحُرَّةِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ، وَعَلَىٰ مَا اخْتَرْتُهُ تَكُونُ هَذِهِ اللَّيْلَةُ الثَّامِنَةُ لَهُ، إِنْ أَحَبَّ انْفَرَدَ فِيهَا، وَإِنْ أَحَبَّ بَاتَ عِنْدَ الأُولَىٰ مُسْتَأْنِفًا لِلْقَسْمِ.

=

وله طرق أخرىٰ، منها طريق أخرجها عبد الرزاق (٧/ ١٤٩) من طريق قتادة، عن عمر.

وقتادة لم يدرك عمر.

وله أيضًا طريق أخرىٰ، أخرجها عبد الرزاق (٧/ ١٥٠)، من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عمر، ولم يسمع منه.

وطريق أخرىٰ، أخرجها أيضًا عبد الرزاق (٧/ ٥٠)، من طريق زمعة، وغيره، عن زيد بن أسلم، قال: بلغني عن عمر.

وزمعة هو ابن صالح، وهو ضعيف، وزيد بن أسلم لم يدرك عمر.

وطريق أخرىٰ أخرجها ابن عبد البر في "الاستيعاب" (٩/ ٢٤٣)، من طريق ابن سيرين، عن عمر به.

وابن سيرين لم يسمع من عمر.

فبهذه الطرق التي تقدمت يكون الأثر حسنا، والله أعلم.

وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ حُرَّةٌ وَأَمَةٌ، قَسَمَ لَهُنَّ لَيَالٍ مِنْ ثَمَانٍ، وَلَهُ الِانْفِرَادُ فِي خَمْسٍ.

وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَةٌ، فَلَهُنَّ خَمْسٌ وَلَهُ ثَلَاثٌ.

وَإِنْ كَانَ حُرَّتَانِ وَأَمَتَانِ، فَلَهُنَّ سِتٌّ وَلَهُ اثْنَتَانِ.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَاحِدَةً، فَلَها لَيْلَةٌ وَلَهُ سَبْعٌ، وَعَلَىٰ قَوْلِهِمْ لَها لَيْلَةٌ وَلَهُ سِتٌّ.

فَصْلٌ [٤]: وَالوَطْءُ وَاجِبٌ عَلَىٰ الرَّجُلِ، إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي: لَا يَجِبُ إِلَّا أَنْ يَتْرُكَهُ لِلْإِضْرَارِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِ حَدِيثِ كَعْبٍ أَنَّهُ حِينَ قَضَىٰ بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ، قَالَ:

إنَّ لَهَا عَلَيْك حَقًّا يا بَعَلْ.... تُصِيبُهَا فِي أَرْبَعٍ لِمَنْ عَدَلْ

فَأَعْطِهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنْك العِلَلْ.

فَاسْتَحْسَنَ عُمَرُ قَضَاءَهُ، وَرَضِيَهُ[١].

وَلِأَنَّهُ حَقٌّ وَاجِبٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، فَيَجِبُ قَبْلَ أَنْ يَحْلِفَ، كَسَائِرِ الحُقُوقِ الوَاجِبَةِ، يُحَقِّقُ هَذَا أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا، لَمْ يَصِرْ بِاليَمِينِ عَلَىٰ تَرْكِهِ وَاجِبًا، كَسَائِرِ مَا لَا يَجِبُ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الزَّوْجَيْنِ، وَدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا، وَهُوَ مُفْضٍ إِلَىٰ دَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوَةِ عَنْ المَرْأَةِ كَإِفْضَائِهِ إِلَىٰ دَفْعِ ذَلِكَ عَنْ الرَّجُلِ، فَيَجِبُ تَعْلِيلُهُ بِذَلِكَ، وَيَكُون النِّكَاحُ حَقًّا لَهُمَا جَمِيعًا، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِيهِ حَقٌّ، لَمَا وَجَبَ اسْتِئْذَانُهَا فِي العَزْلِ، كَالأَمَةِ.

إِذَا ثَبَتَ وُجُوبُهُ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

---

(١) تقدمت قصة كعب مع عمر قريبا، والأبيات مع القصة أخرجها ابن عبد البر في "الاستيعاب" (٩/ ٢٤٣)، من طريق ابن سيرين، عن عمر.

وابن سيرين لم يسمع من عمر.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَوَجْهُهُ إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَدَّرَهُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي حَقِّ المُولِي، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ اليَمِينَ لَا تُوجِبُ مَا حُلِفَ عَلَىٰ تَرْكِهِ، فَيَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ وَاجِبٌ بِدُونِهَا.

فَإِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ تَرْكِ الوَطْءِ، وَطَالَبَتْ المَرْأَةُ، فَقَدْ رَوَىٰ ابْنُ مَنْصُورٍ، عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، يَقُولُ: غَدًا أَدْخُلُ بِهَا، غَدًا أَدْخُلُ بِهَا، إِلَىٰ شَهْرٍ، هَلْ يُجْبَرُ عَلَىٰ الدُّخُولِ؟ فَقَالَ: أَذْهَبُ إِلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، إِنْ دَخَلَ بِهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

فَجَعَلَهُ أَحْمَدُ كَالمُولِي.

وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ جَعْفَرٍ: لَمْ يَرْوِ مَسْأَلَةَ ابْنِ مَنْصُورٍ غَيْرُهُ، وَفِيهَا نَظَرٌ، وَظَاهِرُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا أَنَّهُ لَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا لِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضُرِبَتْ لَهُ المُدَّةُ لِذَلِكَ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمْ، لَمْ يَكُنْ لِلْإِيلَاءِ أَثَرٌ، وَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِهِ.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ سَافَرَ عَنْ امْرَأَتِهِ لِعُذْرٍ وَحَاجَةٍ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ القَسْمِ وَالوَطْءِ، وَإِنْ طَالَ سَفَرُهُ، وَلِذَلِكَ لَا يُفْسَخُ نِكَاحُ المَفْقُودِ إِذَا تَرَكَ لِامْرَأَتِهِ نَفَقَةً.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ مَانِعٌ مِنْ الرُّجُوعِ، فَإِنَّ أَحْمَدَ ذَهَبَ إِلَىٰ تَوْقِيتِهِ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ قِيلَ لَهُ: كَمْ يَغِيبُ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَتِهِ؟ قَالَ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ، يُكْتَبُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَرْجِعَ، فَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنَّمَا صَارَ إِلَىٰ تَقْدِيرِهِ بِهَذَا لِحَدِيثِ عُمَرُ رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ **قَالَ:** بَيْنَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَحْرُسُ المَدِينَةَ، فَمَرَّ بِامْرَأَةٍ فِي بَيْتِهَا وَهِيَ تَقُولُ:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ ... وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ أُلَاعِبُهُ

وَوَاللهِ لَوْلَا خَشْيَةُ اللهِ وَحْدَهُ ... لَحُرِّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ

فَسَأَلَ عَنْهَا عُمَرُ فَقِيلَ لَهُ: هَذِهِ فُلَانَةُ، زَوْجُهَا غَائِبٌ فِي سَبِيلِ اللهِ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا امْرَأَةً تَكُونُ مَعَهَا، وَبَعَثَ إِلَىٰ زَوْجِهَا فَأَقْفَلَهُ، ثُمَّ دَخَلَ عَلَىٰ حَفْصَةَ، فَقَالَ: يَا بُنَيَّةُ، كَمْ تَصْبِرُ المَرْأَةُ عَنْ زَوْجِهَا؟ فَقَالَتْ: سُبْحَانَ اللهِ، مِثْلُك يَسْأَلُ مِثْلِي عَنْ هَذَا، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أُرِيدُ

النَّظَرَ لِلْمُسْلِمِينَ مَا سَأَلْتُك. قَالَتْ: خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، سِتَّةَ أَشْهُرٍ. فَوَقَّتَ لِلنَّاسِ فِي مَغَازِيهِمْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ؛ يَسِيرُونَ شَهْرًا، وَيُقِيمُونَ أَرْبَعَةً، وَيَسِيرُونَ شَهْرًا رَاجِعِينَ(١).

وَسُئِلَ أَحْمَدُ كَمْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَغِيبَ عَنْ أَهْلِهِ؟ قَالَ: يُرْوَىٰ سِتَّةُ أَشْهُرٍ.

وَقَدْ يَغِيبُ الرَّجُلُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِأَمْرٍ لَا بُدَّ لَهُ، فَإِنْ غَابَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، **فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا:** يُرَاسِلُهُ الحَاكِمُ فَإِنْ أَبَىٰ أَنْ يَقْدَمَ، فَسَخَ نِكَاحَهُ.

وَمَنْ قَالَ: لَا يُفْسَخُ نِكَاحُهُ إِذَا تَرَكَ الوَطْءَ وَهُوَ حَاضِرٌ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ.

وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، لَا يَجُوزُ الفَسْخُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَسُئِلَ أَحْمَدُ يُؤْجَرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ؟ فَقَالَ: إي

---

(١) **حسن:** أخرجه سعيد بن منصور (٢/ ١٧٤)، من طريق زيد بن أسلم، أن عمر...، فذكره.

وزيد بن أسلم لم يدرك عمر.

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٥١)، من طريق ابن جريج، أخبرني من أصدق، أن عمر...، فذكره.

وهذا إسناد ضعيف؛ لجهالة الواسطة.

وأخرجه عبد الرزاق (٧/ ١٥٢)، من طريق معمر، قال: بلغني أن عمر...، فذكره.

وفيه: جهالة المبلغ.

وأخرجه البيهقي في "الكبرى" (٩/ ٢٩)، من طريق إسماعيل بن أبي أويس، حدثني مالك، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: خرج عمر...، فذكره مختصرًا، وفيه: [وأرقني ألَّا خليل ألاعبه].

وإسماعيل ضعيف.

فهذه الطرق تُصَيِّر الأثر حسنا - إن شاء الله -، والله أعلم.

تنبيه: لفظ عبد الرزاق (٧/ ١٥٢):

«فلولا الذي فوق السماوات عرشه لزعزع من هذا السرير جوانبه».

وقد جاء في بعض الطرق: [وأرقني أن لا خليلَ ألاعبه] وأيضا: [فوالله لولا الله أني أراقبه] وهو المناسب للوزن، وقد جاء هكذا في "موطأ مالك" كما ذكر ذلك الحافظ ابن كثير في "مسند الفاروق" (٢/ ٢١٣)، من طريق عبد الله بن دينار، عن عمر.

وعبد الله بن دينار لم يدرك عمر.

وَاللهِ، يَحْتَسِبُ الوَلَدَ، وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الوَلَدَ؟ يَقُولُ: هَذِهِ امْرَأَةٌ شَابَّةٌ، لِمَ لَا يُؤْجَرُ؟ وَهَذَا صَحِيحٌ، فَإِنَّ أَبَا ذَرٍّ رَوَىٰ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مُبَاضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ**». قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ أَنُصِيبُ شَهْوَتَنَا وَنُؤْجَرُ؟ قَالَ: «**أَرَأَيْت لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ، كَانَ عَلَيْهِ وِزْرٌ؟**» قَالَ: قُلْت: بَلَىٰ. قَالَ: «**أَفَتَحْتَسِبُونَ بِالسَّيِّئَةِ، وَلَا تَحْتَسِبُونَ بِالخَيْرِ**»(١).

وَلِأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَىٰ الوَلَدِ، وَإِعْفَافِ نَفْسِهِ وَامْرَأَتِهِ، وَغَضِّ بَصَرِهِ، وَسُكُونِ نَفْسِهِ، أَوْ إِلَىٰ بَعْضِ ذَلِكَ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي النَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ إِذَا قَامَ بِالوَاجِبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَتَانِ: لَهُ أَنْ يُفَضِّلَ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ فِي النَّفَقَةِ وَالشَّهَوَاتِ وَالكُسَىٰ، إِذَا كَانَتْ الأُخْرَىٰ فِي كِفَايَةٍ، وَيَشْتَرِي لِهَذِهِ أَرْفَعَ مِنْ ثَوْبِ هَذِهِ، وَتَكُونُ تِلْكَ فِي كِفَايَةٍ.

وَهَذَا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ فِي هَذَا كُلِّهِ تَشُقُّ، فَلَوْ وَجَبَ لَمْ يُمْكِنْهُ القِيَامُ بِهِ إِلَّا بِحَرَجٍ، فَسَقَطَ وُجُوبُهُ، كَالتَّسْوِيَةِ فِي الوَطْءِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٤]: قَالَ: (وَعِمَادُ القَسْمِ اللَّيْلُ).

لَا خِلَافَ فِي هَذَا؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالإِيوَاءِ، يَأْوِي فِيهِ الإِنْسَانُ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ، وَيَسْكُنُ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَيَنَامُ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ، وَالخُرُوجِ، وَالتَّكَسُّبِ، وَالِاشْتِغَالِ.

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ ﴿وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنًا﴾ [الأنعام: ٩٦] وَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَجَعَلۡنَا ٱلَّيۡلَ لِبَاسًا ۝١٠﴾

---

(١) أخرجه مسلم (١٠٠٦).

وأخرجه بهذا اللفظ: أحمد في "المسند" (٥/ ١٥٤) من طريق أبي البختري، عن أبي ذر، وقد قال أبو حاتم: «أبو البختري لم يدرك أبا ذر».

﴿وَجَعَلۡنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشٗا ١١﴾ [النبأ: ١٠، ١١] وَقَالَ ﴿وَمِن رَّحۡمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيۡلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسۡكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [القصص: ٧٣] فَعَلَىٰ هَذَا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، وَيَكُونُ فِي النَّهَارِ فِي مَعَاشِهِ، وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ، وَمَا شَاءَ مِمَّا يُبَاحُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ مَعَاشُهُ بِاللَّيْلِ، كَالحُرَّاسِ وَمَنْ أَشْبَهَهُمْ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ، وَيَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَالنَّهَارُ يَدْخُلُ فِي القَسْمِ تَبَعًا لِلَّيْلِ؛ بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1].

وَقَالَتْ عَائِشَةُ «قُبِضَ رَسُولُ الله ﷺ فِي بَيْتِي، وَفِي يَوْمِي»[2].

وَإِنَّمَا قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ نَهَارًا. وَيَتْبَعُ اليَوْمُ اللَّيْلَةَ المَاضِيَةَ؛ لِأَنَّ النَّهَارَ تَابِعٌ لِلَّيْلِ، وَلِهَذَا يَكُونُ أَوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيْلَ وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ دَخَلَ مُعْتَكَفَهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ، فَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ النَّهَارَ مُضَافًا إِلَىٰ اللَّيْلِ الَّذِي يَتَعَقَّبُهُ جَازَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَفَاوَتُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ، أَوْ آخِرِهِ الَّذِي جَرَتْ العَادَةُ بِالِانْتِشَارِ فِيهِ، وَالخُرُوجِ إِلَىٰ الصَّلَاةِ، جَازَ؛ فَإِنَّ المُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ لِصَلَاةِ العِشَاءِ، وَلِصَلَاةِ الفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِهِ، وَأَمَّا النَّهَارُ، فَهُوَ لِلْمَعَاشِ وَالِانْتِشَارِ.

وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَادَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَاءِ ذَلِكَ.

وَإِنْ أَقَامَ، قَضَاهُ لَهَا سَوَاءٌ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِعُذْرٍ؛ مِنْ شُغْلٍ أَوْ حَبْسٍ، أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا قَدْ فَاتَ بِغَيْبَتِهِ عَنْهَا.

وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ قَضَاءَهُ لِذَلِكَ غَيْبَتَهُ عَنْ الأُخْرَىٰ، مِثْلُ مَا غَابَ عَنْ هَذِهِ، جَازَ؛

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البخاري (٣١٠٠).

لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ تَحْصُلُ بِذَلِكَ؛ وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ تَرْكُ اللَّيْلَةِ بِكَمَالِهَا فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَبَعْضُهَا أَوْلَىٰ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي المُمَاثَلَةِ، وَالقَضَاءُ تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ فِيهِ، كَقَضَاءِ العِبَادَاتِ وَالحُقُوقِ.

وَإِنْ قَضَاهُ فِي غَيْرِهِ مِن اللَّيْلِ، مِثْلُ إِنْ فَاتَهَا فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ، فَقَضَاهُ فِي آخِرِهِ، أَوْ مِنْ آخِرِهِ، فَقَضَاهُ فِي أَوَّلِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ قَضَىٰ قَدْرَ مَا فَاتَهُ مِنْ اللَّيْلِ.

وَالآخَرُ: لَا يَجُوزُ؛ لِعَدَمِ المُمَاثَلَةِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَضَاؤُهُ كُلَّهُ مِنْ لَيْلَةِ الأُخْرَىٰ، لِئَلَّا يَفُوتَ حَقُّ الأُخْرَىٰ، فَتَحْتَاجَ إِلَىٰ قَضَاءٍ، وَلَكِنْ إِمَّا أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي لَيْلَةٍ، فَيَقْضِيَ مِنْهَا، وَإِمَّا أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً، بَيْنَهُنَّ، وَيُفَضِّلُ هَذِهِ بِقَدْرِ مَا فَاتَ مِنْ حَقِّهَا، وَإِمَّا أَنْ يَتْرُكَ مِنْ لَيْلَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِثْلَ مَا فَاتَ مِنْ لَيْلَةِ هَذِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَقْسِمَ المَتْرُوكَ بَيْنَهُمَا، مِثْلُ أَنْ يَتْرُكَ مِنْ لَيْلَةِ إِحْدَاهُمَا سَاعَتَيْنِ، فَيَقْضِيَ لَهَا مِنْ لَيْلَةِ الأُخْرَىٰ سَاعَةً وَاحِدَةً، فَيَصِيرَ الفَائِتُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سَاعَةً.

فَصْلٌ [٣]: وَأَمَّا الدُّخُولُ عَلَىٰ ضَرَّتِهَا فِي زَمَنِهَا، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مَنْزُولًا بِهَا، فَيُرِيدُ أَنْ يَحْضُرَهَا، أَوْ تُوصِي إِلَيْهِ، أَوْ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْبَثْ أَنَّ خَرَجَ، لَمْ يَقْضِ. وَإِنْ أَقَامَ وَبَرِئَتْ المَرْأَةُ المَرِيضَةُ، قَضَىٰ لِلْأُخْرَىٰ مِنْ لَيْلَتِهَا بِقَدْرِ مَا أَقَامَ عِنْدَهَا. وَإِنْ خَرَجَ لَحَاجَةٍ غَيْرِ ضَرُورِيَّةٍ، أَثِمَ.

وَالحُكْمُ فِي القَضَاءِ، كَمَا لَوْ دَخَلَ لَضَرُورَةٍ إِنْ لَمْ يَلْبَثْ أَنْ خَرَجَ لَمْ يَقْضِ، لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَاءِ اليَسِيرِ.

وَإِنْ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَجَامَعَهَا فِي زَمَنٍ يَسِيرٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يُسْتَحَقُّ فِي القَسْمِ، وَالزَّمَنُ اليَسِيرُ لَا يُقْضَىٰ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ أَنْ يَقْضِيَهُ، وَهُوَ أَنْ يَدْخُلَ عَلَىٰ المَظْلُومَةِ فِي لَيْلَةِ المُجَامَعَةِ، فَيُجَامِعُهَا، لِيَعْدِلَ بَيْنَهُمَا، وَلِأَنَّ اليَسِيرَ مَعَ الجِمَاعِ يَحْصُلُ بِهِ السَّكَنُ، فَأَشْبَهَ الكَثِيرَ.

وَأَمَّا الدُّخُولُ فِي النَّهَارِ إِلَىٰ الْمَرْأَةِ فِي يَوْمِ غَيْرِهَا، فَيَجُوزُ لِلْحَاجَةِ، مِنْ دَفْعِ النَّفَقَةِ، أَوْ عِيَادَةٍ، أَوْ سُؤَالٍ عَنْ أَمْرٍ يَحْتَاجُ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ، أَوْ زِيَارَتِهَا لِبُعْدِ عَهْدِهِ بِهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ، قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيَّ فِي يَوْمِ غَيْرِي، فَيَنَالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الجِمَاعَ»[(١)].

وَإِذَا دَخَلَ إِلَيْهَا لَمْ يُجَامِعْهَا، وَلَمْ يُطِلْ عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ السَّكَنَ يَحْصُلُ بِذَلِكَ، وَهِيَ لَا تَسْتَحِقُّهُ، وَفِي الِاسْتِمْتَاعِ مِنْهَا بِمَا دُونَ الفَرْجِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهَا بِهِ السَّكَنُ، فَأَشْبَهَ الجِمَاعَ.

فَإِنْ أَطَالَ المُقَامَ عِنْدَهَا، قَضَاهُ.

وَإِنْ جَامَعَهَا فِي الزَّمَنِ اليَسِيرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ : عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّهُمْ قَالُوا: لَا يَقْضِي إِذَا جَامَعَ فِي النَّهَارِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ زَمَنٌ يَقْضِيهِ إِذَا طَالَ المُقَامُ، فَيَقْضِيهِ إِذَا جَامَعَ فِيهِ، كَاللَّيْلِ.

فَصْلٌ [٤]: وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ مَسْكَنٌ يَأْتِيهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَقْسِمُ هَكَذَا، وَلِأَنَّهُ أَصْوَنُ لَهُنَّ وَأَسْتَرُ، حَتَّىٰ لَا يَخْرُجْنَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ.

وَإِنِ اتَّخَذَ لِنَفْسِهِ مَنْزِلًا يَسْتَدْعِي إِلَيْهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي لَيْلَتِهَا وَيَوْمِهَا، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لِلرَّجُلِ نَقْلَ زَوْجَتِهِ حَيْثُ شَاءَ،

وَمَنِ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ مِنْ إِجَابَتِهِ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ القَسْمِ؛ لِنُشُوزِهَا.

وَإِنِ اخْتَارَ أَنْ يَقْصِدَ بَعْضَهُنَّ فِي مَنَازِلِهِنَّ، وَيَسْتَدْعِيَ البَعْضَ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ

---

(١) **حسن:** أخرجه بنحوه أبو داود (٢١٣٥)، والبيهقي (٧/ ٧٤)، بلفظ: «كان رسول الله ﷺ، لا يفضل بعضنا علىٰ بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعًا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتىٰ يبلغ إلىٰ التي هو يومها، فيبيت عندها».

وإسناده حسن، وقد حسنه الإمام الألباني في "الإرواء" (٢٠٢٣)، وكذلك الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه الفذ "الصحيح المسند مما ليس في الصحيحين" (١٦٠٧).

يُسْكِنَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَيْثُ شَاءَ.

وَإِنْ حُبِسَ الزَّوْجُ، فَأَحَبَّ القَسْمَ بَيْنَ نِسَائِهِ، بِأَنْ يَسْتَدْعِيَ كُلَّ وَاحِدَةٍ فِي لَيْلَتِهَا، فَعَلَيْهِنَّ طَاعَتُهُ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ سُكْنَىٰ مِثْلِهِنَّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، لَمْ تَلْزَمْهُنَّ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا.

وَإِنْ أَطَعْنَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ العَدْلَ بَيْنَهُنَّ، وَلَا اسْتِدْعَاءُ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ، كَمَا فِي غَيْرِ الحَبْسِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٥]: قَالَ: (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ، وَلَمْ يَطَأْ الأُخْرَى، فَلَيْسَ بِعَاصٍ).

لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ، فِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ فِي الجِمَاعِ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِك وَالشَّافِعِيِّ وَذَلِكَ لِأَنَّ الجِمَاعَ طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ وَالمَيْلُ، وَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُنَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ قَلْبَهُ قَدْ يَمِيلُ إِلَىٰ إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ**﴾ [النساء: ١٢٩] قَالَ عَبِيدَةُ السَّلْمَانِيُّ فِي الحُبِّ وَالجِمَاعِ.

وَإِنْ أَمْكَنَتْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا فِي الجِمَاعِ، كَانَ أَحْسَنَ وَأَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ أَبْلَغُ فِي العَدْلِ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ فَيَعْدِلُ، ثُمَّ يَقُولُ: «**اللهمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ**»(١). وَرُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ حَتَّىٰ فِي القُبَلِ(٢).

وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الِاسْتِمْتَاعِ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ؛ مِنْ القُبَلِ، وَاللَّمْسِ، وَنَحْوِهِمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَجِبْ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الجِمَاعِ، فَفِي دَوَاعِيهِ أَوْلَىٰ.

---

(١) تقدم في المسألة: (١٢٢٣).

(٢) لم أقف عليه، وإنما جاء عن جابر بن زيد التابعي، أخرجه ابن أبي شيبة(٤/ ٣٧)، من طريق عبيد أبي الحرم، عن جابر بن زيد به، وأبو الحرم لم أجد له ترجمة.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٦]: قَالَ: (وَيَقْسِمُ لِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ لَيْلَةً، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً).

وَبِهَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ(١)، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، وَمَسْرُوقٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ أَنَّهُ مَذْهَبُ الثَّوْرِيِّ وَالأَوْزَاعِيِّ وَأَهْلِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: يُسَوِّي بَيْنَ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ فِي القَسْمِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي حُقُوقِ النِّكَاحِ؛ مِنْ النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنَىٰ، وَقَسْمُ الِابْتِدَاءِ، كَذَلِكَ هَاهُنَا.

وَلَنَا، مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا تَزَوَّجَ الحُرَّةَ عَلَىٰ الأَمَةِ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ(٢)،

وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ وَلِأَنَّ الحُرَّةَ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، فَكَانَ حَظُّهَا أَكْثَرَ فِي الإِيوَاءِ، وَيُخَالِفُ النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَىٰ، فَإِنَّهُ مُقَدَّرٌ بِالحَاجَةِ، وَحَاجَتُهَا إِلَىٰ ذَلِكَ كَحَاجَةِ الحُرَّةِ.

وَأَمَّا قَسْمُ الِابْتِدَاءِ فَإِنَّمَا شُرِعَ لِيَزُولَ الِاحْتِشَامُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ، وَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي ذَلِكَ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا يَقْسِمُ لَهُمَا لِتَسَاوِي حَظِّهِمَا.

فَصْلٌ [١]: وَالمُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ سَوَاءٌ فِي القَسْمِ، فَلَوْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، أَمَةٌ مُسْلِمَةٌ، وَحُرَّةٌ كِتَابِيَّةٌ، قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتَا جَمِيعًا حُرَّتَيْنِ، فَلَيْلَةٌ وَلَيْلَةٌ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَىٰ أَنَّ القَسْمَ بَيْنَ المُسْلِمَةِ وَالذِّمِّيَّةِ سَوَاءٌ.

كَذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَالحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالحَكَمُ،

---

(١) سيأتي قريبا.

(٢) **حسن لغيره:** أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٩٠)، وسعيد بن منصور (٧٣٨)، وابن أبي شيبة (٤/ ١٥٠)، ومن طريقه ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٤)، والدارقطني (٤١٠)، والبيهقي (٧/ ٩٩)، من طريق ابن أبي ليلىٰ، عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، قال: قال عليت:...، فذكره. وهذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن أبي ليلىٰ؛ فإنه سيء الحفظ، وعباد بن عبد الله الأسدي ضعيف أيضًا. وله طريق أخرىٰ عند ابن أبي شيبة (٤/ ١٥٠)، وفيه حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف؛ فالأثر حسن بالطريقين.

وَحَمَّادُ، وَمَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ القَسْمَ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَاسْتَوَتْ فِيهِ المُسْلِمَةُ وَالكِتَابِيَّةُ، كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَىٰ.

وَيُفَارِقُ الأَمَةَ؛ لِأَنَّ الأَمَةَ لَا يَتِمُّ تَسْلِيمُهَا، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا الإِيوَاءُ التَّامُّ، بِخِلَافِ الكِتَابِيَّةِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ أُعْتِقَتْ الأَمَةُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّتِهَا، أَضَافَ إِلَىٰ لَيْلَتِهَا لَيْلَةً أُخْرَىٰ، لِتُسَاوِي الحُرَّةَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، اُسْتُؤْنِفَ القَسْمُ مُتَسَاوِيًا، وَلَمْ يَقْضِ لَهَا مَا مَضَىٰ؛ لِأَنَّ الحُرِّيَّةَ حَصَلَتْ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهَا.

وَإِنْ عَتَقَتْ، وَقَدْ قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَةً، لَمْ يَزِدْهَا عَلَىٰ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا، فَيُسَوِّي بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ [٣]: وَالحَقُّ فِي القَسْمِ لِلْأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَهَا أَنْ تَهَبَ لَيْلَتَهَا لِزَوْجِهَا، وَلِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا، كَالحُرَّةِ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهَا الِاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا، وَلَا أَنْ يَهَبَهُ دُونَهَا؛ لِأَنَّ الإِيوَاءَ وَالسَّكَنَ حَقٌّ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَمَلَكَتْ إِسْقَاطَهُ.

وَذَكَرَ القَاضِي، أَنَّ قِيَاسَ قَوْلِ أَحْمَدَ إِنَّهُ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَ الأَمَةِ فِي العَزْلِ عَنْهَا.

أَنْ لَا تَجُوزَ هِبَتُهَا لِحَقِّهَا مِنْ القَسْمِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

وَلَا يَصِحُّ هَذَا؛ لِأَنَّ الوَطْءَ لَا يَتَنَاوَلُهُ القَسْمُ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْوَلِيِّ فِيهِ حَقٌّ، وَلِأَنَّ المُطَالَبَةَ بِالفَيْئَةِ لِلْأَمَةِ دُونَ سَيِّدِهَا، وَفَسْخُ النِّكَاحِ بِالجَبِّ وَالعُنَّةِ لَهَا دُونَ سَيِّدِهَا، فَلَا وَجْهَ لِإِثْبَاتِ الحَقِّ لَهُ هَاهُنَا.

فَصْلٌ [٤]: وَلَا قَسْمَ عَلَىٰ الرَّجُلِ فِي مِلْكِ يَمِينِهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ نِسَاءٌ وَإِمَاءٌ، فَلَهُ الدُّخُولُ عَلَىٰ الإِمَاءِ كَيْفَ شَاءَ، وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ إِنْ شَاءَ كَالنِّسَاءِ، وَإِنْ شَاءَ أَقَلَّ، وَإِنْ شَاءَ أَكْثَرَ، وَإِنْ شَاءَ سَاوَىٰ بَيْنَ الإِمَاءِ، وَإِنْ شَاءَ فَضَّلَ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَمْتَعَ مِنْ بَعْضِهِنَّ دُونَ بَعْضٍ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وَقَدْ «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ مَارِيَةُ القِبْطِيَّةُ، وَرَيْحَانَةُ، فَلَمْ يَكُنْ يَقْسِمُ لَهُمَا» (١).

---

(١) تقدم في أول كتاب النكاح ـ عند حديث أنس: أن رسول الله ﷺ جمع بين أربعة عشر امرأة ـ بيان أن مارية وريحانة ليستا من أزواجه ﷺ وإنما هن من إمائه.

وَلِأَنَّ الأَمَةَ لَا حَقَّ لَهَا فِي الِاسْتِمْتَاعِ، وَلِذَلِكَ لَا يَثْبُتُ، لَهَا الخِيَارُ بِكَوْنِ السَّيِّدِ مَجْبُوبًا أَوْ عِنِّينًا، وَلَا تُضْرَبُ لَهَا مُدَّةُ الإِيلَاءِ، لَكِنْ إِنْ احْتَاجَتْ إِلَىٰ النِّكَاحِ، فَعَلَيْهِ إِعْفَافُهَا، إِمَّا بِوَطْئِهَا، أَوْ تَزْوِيجِهَا، أَوْ بَيْعِهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَيَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً لَيْلَةً فَإِنْ أَحَبَّ الزِّيَادَةَ عَلَىٰ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ، وَثَلَاثًا ثَلَاثًا.

وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ.

وَالأَوْلَىٰ مَعَ هَذَا لَيْلَةٌ وَلَيْلَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ لِعَهْدِهِنَّ بِهِ، وَتَجُوزُ الثَّلَاثُ لِأَنَّهَا فِي حَدِّ القِلَّةِ، فَهِيَ كَاللَّيْلَةِ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا قَسَمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً[١]، وَلِأَنَّ التَّسْوِيَةَ وَاجِبَةٌ، وَإِنَّمَا جَوَّزَ بِالبِدَايَةِ بِوَاحِدَةٍ، لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ، فَإِذَا بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ لَيْلَةً، تَعَيَّنَتْ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ حَقًّا لِلْأُخْرَىٰ، فَلَمْ يَجُزْ جَعْلُهَا لِلْأُولَىٰ بِغَيْرِ رِضَاهَا، وَلِأَنَّهُ تَأْخِيرٌ لِحُقُوقِ بَعْضِهِنَّ، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ رِضَاهُنَّ، كَالزِّيَادَةِ عَلَىٰ الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا، حَصَلَ تَأْخِيرُ الأَخِيرَةِ فِي تِسْعِ لَيَالٍ، وَذَلِكَ كَثِيرٌ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ تِسْعًا، وَلِأَنَّ لِلتَّأْخِيرِ آفَاتٌ، فَلَا يَجُوزُ مَعَ إِمْكَانِ التَّعْجِيلِ بِغَيْرِ رِضَىٰ المُسْتَحِقِّ، كَتَأْخِيرِ الدَّيْنِ الحَالِّ، وَالتَّحْدِيدُ بِالثَّلَاثِ تَحَكُّمٌ لَا يُسْمَعُ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ، وَكَوْنُهُ فِي حَدِّ القِلَّةِ لَا يُوجِبُ جَوَازَ تَأْخِيرِ الحَقِّ، كَالدُّيُونِ الحَالَّةِ وَسَائِرِ الحُقُوقِ.

فَصْلٌ [٦]: فَإِنْ قَسَمَ لِإِحْدَاهُمَا، ثُمَّ طَلَّقَ الأُخْرَىٰ قَبْلَ قَسْمِهَا، أَثِمَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَقَّهَا الوَاجِبَ لَهَا، فَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ، بِرَجْعَةٍ أَوْ نِكَاحٍ؛ قَضَىٰ لَهَا؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَىٰ إِيفَاءِ حَقِّهَا، فَلَزِمَهُ، كَالمُعْسِرِ إِذَا أَيْسَرَ بِالدَّيْنِ.

فَإِنْ قَسَمَ لِإِحْدَاهُمَا، ثُمَّ جَاءَ لِيَقْسِمَ لِلثَّانِيَةِ، فَأَغْلَقَتْ البَابَ دُونَهُ، أَوْ مَنَعَتْهُ مِنْ

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٦٢) من حديث أنس رضي الله عنه.

الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، أَوْ قَالَتْ: لَا تَدْخُلْ عَلَيَّ، أَوْ لَا تَبِتْ عِنْدِي.

أَوْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ، سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ القَسْمِ.

فَإِنْ عَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَىٰ المُطَاوَعَةِ، اسْتَأْنَفَ القَسْمَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ يَقْضِ لِلنَّاشِزِ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّ نَفْسِهَا.

وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَأَقَامَ عِنْدَ ثَلَاثٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، لَزِمَهُ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَ الرَّابِعَةِ عَشْرًا؛ لِتَسَاوِيهِنَّ، فَإِنْ نَشَزَتْ إِحْدَاهُنَّ عَلَيْهِ، وَظَلَمَ وَاحِدَةً فَلَمْ يَقْسِمْ لَهَا، وَأَقَامَ عِنْدَ الِاثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، ثُمَّ أَطَاعَتْهُ النَّاشِزُ، وَأَرَادَ القَضَاءَ لِلْمَظْلُومَةِ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ لَهَا ثَلَاثًا، وَلِلنَّاشِزِ لَيْلَةً خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، فَيُكْمِلُ لِلْمَظْلُومَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، وَيَحْصُلُ لِلنَّاشِزِ خَمْسٌ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ القَسْمَ بَيْنَ الجَمِيعِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، فَقَسَمَ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ثَلَاثِينَ لَيْلَةً، وَظَلَمَ الثَّالِثَةَ، ثُمَّ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ، فَإِنَّهُ يَخُصُّ الجَدِيدَةَ بِسَبْعٍ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَثَلَاثٍ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا لِحَقِّ العَقْدِ، ثُمَّ يَقْسِمُ، بَيْنَهَا وَبَيْنَ المَظْلُومَةِ خَمْسَةَ أَدْوَارٍ، عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَا لِلْمَظْلُومَةِ مِنْ كُلِّ دُورٍ ثَلَاثًا، وَوَاحِدَةً لِلْجَدِيدَةِ.

فَصْلٌ [٧]: فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَتَاهُ فِي بَلَدَيْنِ، فَعَلَيْهِ العَدْلُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ المُبَاعَدَةَ بَيْنَهُمَا، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُمَا عَنْهُ بِذَلِكَ، فَإِمَّا أَنْ يَمْضِيَ إِلَىٰ الغَائِبَةِ فِي أَيَّامِهَا، وَإِمَّا أَنْ يُقْدِمَهَا إِلَيْهِ، وَيَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنْ القُدُومِ مَعَ الإِمْكَانِ، سَقَطَ حَقُّهَا لِنُشُوزِهَا.

وَإِنْ أَحَبَّ القَسْمَ بَيْنَهُمَا فِي بَلَدَيْهِمَا، لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَةً وَلَيْلَةً، فَيَجْعَلَ المُدَّةَ بِحَسَبِ مَا يُمْكِنُ، كَشَهْرٍ وَشَهْرٍ، أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ، عَلَىٰ حَسَبِ مَا يُمْكِنُهُ، وَعَلَىٰ حَسَبِ تَقَارُبِ البَلَدَيْنِ وَتَبَاعُدِهِمَا.

فَصْلٌ [٨]: وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ القَسْمِ لِزَوْجِهَا، أَوْ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا، أَوْ لَهُنَّ جَمِيعًا، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَىٰ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِرِضَاهُ، فَإِذَا رَضِيَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ فِي ذَلِكَ لَهُمَا، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، فَإِنْ أَبَتْ المَوْهُوبَةُ قَبُولَ الهِبَةِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ فِي الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا ثَابِتٌ فِي كُلِّ

وَقْتٍ، إِنَّمَا مَنَعَتْهُ الْمُزَاحَمَةُ بِحَقِّ صَاحِبَتِهَا، فَإِذَا زَالَتْ الْمُزَاحَمَةُ بِهِبَتِهَا، ثَبَتَ حَقُّهُ فِي الِاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَإِنْ كَرِهَتْ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مُنْفَرِدَةً.

وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ «سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سَوْدَةَ»(١). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ وَفِي بَعْضِهِ، فَإِنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا فِي جَمِيعِ زَمَانِهَا.

وَرَوَىٰ ابْنُ مَاجَهْ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَجَدَ عَلَىٰ صَفِيَّةَ بِنْتِ حُيَيٍّ فِي شَيْءٍ، فَقَالَتْ صَفِيَّةُ لِعَائِشَةَ: هَلْ لَك أَنْ تُرْضِي عَنِّي رَسُولَ اللهِ ﷺ وَلَك يَوْمِي؟ فَأَخَذَتْ خِمَارًا مَصْبُوغًا بِزَعْفَرَانَ، فرشته لِيَفُوحَ رِيحُهُ، ثُمَّ اخْتَمَرَتْ بِهِ، وَقَعَدَتْ إِلَىٰ جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ: «**إِلَيْك يَا عَائِشَةُ، إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمُك**». قَالَتْ: ذَلِكَ فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ. فَأَخْبَرَتْهُ بِالأَمْرِ، فَرَضِيَ عَنْهَا(٢).

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا لِجَمِيعِ ضَرَائِرِهَا، صَارَ الْقَسْمُ بَيْنَهُنَّ كَمَا لَوْ طَلَّقَ الْوَاهِبَةَ.

وَإِنْ وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَلَهُ جَعْلُهُ لِمَنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَىٰ الْبَاقِيَاتِ فِي ذَلِكَ، إنْ شَاءَ جَعَلَهُ لِلْجَمِيعِ، وَإِنْ شَاءَ خَصَّ بِهَا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ لَبَعْضِهِنَّ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ.

وَإِنْ وَهَبَتْهَا لَوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ كَفِعْلِ سَوْدَةَ، جَازَ.

ثُمَّ إنْ كَانَتْ تِلْكَ اللَّيْلَةُ تَلِي لَيْلَةَ الْمَوْهُوبَةِ، وَالَىٰ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِيهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَهُمَا، إلَّا بِرِضَىٰ الْبَاقِيَاتِ، وَيَجْعَلُهَا لَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي كَانَ لِلْوَاهِبَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَةَ قَامَتْ مَقَامَ الْوَاهِبَةِ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَمْ يَجُزْ تَغْيِيرُهَا عَنْ مَوْضِعِهَا، كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً لِلْوَاهِبَةِ، وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرَ حَقِّ غَيْرِهَا، وَتَغْيِيرًا لِلَيْلَتِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا، فَلَمْ يَجُزْ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إذَا وَهَبَتْهَا لِلزَّوْجِ، فَآثَرَ بِهَا امْرَأَةً مِنْهُنَّ بِعَيْنِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٢)، ومسلم (١٤٦٣)، عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا.

(٢) **ضعيف:** أخرجه ابن ماجة (١٩٧٣)، من طريق سمية، عن عائشة به.

وسمية مجهولة.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: إِنَّهُ يَجُوزُ المُوَالَاةُ بَيْنَ اللَّيْلَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فِي التَّفْرِيقِ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيهِ فَائِدَةً، فَلَا يَجُوزُ اطِّرَاحُهَا.

وَمَتَىٰ رَجَعَتْ الوَاهِبَةُ فِي لَيْلَتِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ فِي المُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ لَمْ تُقْبَضْ، وَلَيْسَ لَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا مَضَىٰ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَقْبُوضِ.

وَلَوْ رَجَعَتْ فِي بَعْضِ اللَّيْلِ، كَانَ عَلَىٰ الزَّوْجِ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّىٰ أَتَمَّ اللَّيْلَةَ، لَمْ يَقْضِ لَهَا شَيْئًا؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْهَا.

فَصْلٌ [٩]: فَإِنْ بَذَلَتْ لَيْلَتَهَا بِمَالٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا فِي كَوْنِ الزَّوْجِ عِنْدَهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالٍ، فَلَا يَجُوزُ مُقَابَلَتُهُ بِمَالٍ، فَإِذَا أَخَذَتْ عَلَيْهِ مَالًا، لَزِمَهَا رَدُّهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا، لِأَنَّهَا تَرَكَتْهُ بِشَرْطِ العِوَضِ، وَلَمْ يَسْلَمْ لَهَا، وَإِنْ كَانَ عِوَضُهَا غَيْرَ المَالِ، مِثْلُ إِرْضَاءِ زَوْجِهَا، أَوْ غَيْرِهِ عَنْهَا، جَازَ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ أَرْضَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ صَفِيَّةَ، وَأَخَذَتْ يَوْمَهَا، وَأَخْبَرَتْ بِذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ[1].

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٧]: قَالَ: (وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِإِذْنِهِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، وَلَا قَسْمَ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَشْخَصَهَا، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ فِي حَاجَتِهَا، بِإِذْنِ زَوْجِهَا، لِتِجَارَةٍ لَهَا، أَوْ زِيَارَةٍ، أَوْ حَجِّ تَطَوُّعٍ، أَوْ عُمْرَةٍ، لَمْ يَبْقَ لَهَا حَقٌّ فِي نَفَقَةٍ وَلَا قَسْمٍ.

هَكَذَا ذَكَرَ الخِرَقِيُّ وَالقَاضِي.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ: وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا؛ لِأَنَّهَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ سَافَرَتْ مَعَهُ.

وَلَنَا، أَنَّ القَسْمَ لِلْأُنْسِ، وَالنَّفَقَةَ لِلتَّمْكِينِ مِنْ الِاسْتِمْتَاعِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنْ

(١) تقدم في فصل (٨)، من هذه المسألة.

جِهَتِهَا، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا. وَفَارَقَ مَا إِذَا سَافَرَتْ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَذَّرْ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ القَسْمُ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَافَرَ عَنْهَا لَسَقَطَ قَسْمُهَا، وَالتَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ مِنْ جِهَتِهَا بِسَفَرِهَا، كَانَ أَوْلَىٰ، وَيَكُونُ فِي النَّفَقَةِ الوَجْهَانِ.

وَفِي هَذَا تَنْبِيهٌ عَلَىٰ سُقُوطِهِمَا إِذَا سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا سَقَطَ حَقُّهَا مِنْ ذَلِكَ لِعَدَمِ التَّمْكِينِ بِأَمْرٍ لَيْسَ فِيهِ نُشُوزٌ وَلَا مَعْصِيَةٌ، فَلَأَنْ يَسْقُطَ بِالنُّشُوزِ وَالمَعْصِيَةِ أَوْلَىٰ.

وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ.

فَأَمَّا إِنْ أَشْخَصَهَا، وَهُوَ أَنْ يَبْعَثَهَا لِحَاجَتِهِ، أَوْ يَأْمُرَهَا بِالنَّقْلَةِ مِنْ بَلَدِهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا مِنْ نَفَقَةٍ وَلَا قَسْمٍ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُفَوِّتْ عَلَيْهِ التَّمْكِينَ، وَلَا فَاتَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنَّمَا حَصَلَ بِتَفْوِيتِهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهَا، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ المُشْتَرِي المَبِيعَ، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ البَائِعِ مِنْ تَسْلِيمِ ثَمَنِهِ إِلَيْهِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، يَقْضِي لَهَا بِحَسَبِ مَا أَقَامَ عِنْدَ ضَرَّتِهَا.

وَإِنْ سَافَرَتْ مَعَهُ، فَهِيَ عَلَىٰ حَقِّهَا مِنْهُمَا جَمِيعًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٨]: قَالَ: (وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَلَا يَخْرُجُ مَعَهُ مِنْهُنَّ إِلَّا بِقُرْعَةٍ، فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ القَسْمَ بَيْنَهُنَّ).

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، فَأَحَبَّ حَمْلَ نِسَائِهِ مَعَهُ كُلِّهِنَّ، أَوْ تَرْكَهُنَّ كُلِّهِنَّ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَىٰ قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّ القُرْعَةَ لِتَعْيِينِ المَخْصُوصَةِ مِنْهُنَّ بِالسَّفَرِ، وَهَاهُنَا قَدْ سَوَّىٰ، وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِبَعْضِهِنَّ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا إِلَّا بِقُرْعَةٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ. وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، وَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[١]. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٧)، ومسلم (٢٧٧٠).

وَلِأَنَّ فِي الْمُسَافَرَةِ بِبَعْضِهِنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ تَفْضِيلًا لَهَا، وَمَيْلًا إِلَيْهَا، فَلَمْ يَجُزْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ كَالْبِدَايَةِ بِهَا فِي الْقَسْمِ.

وَإِنْ أَحَبَّ الْمُسَافَرَةَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، أَقْرَعَ أَيْضًا، فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَصَارَتْ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ»(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

وَمَتَىٰ سَافَرَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، سَوَّىٰ بَيْنَهُنَّ كَمَا يُسَوِّي بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ لِلْحَاضِرَاتِ بَعْدَ قُدُومِهِ.

وَهَذَا مَعْنَىٰ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ «فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسْمَ بَيْنَهُنَّ». وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَحُكِيَ عَنْ دَاوُد أَنَّهُ يَقْضِي؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾ [النساء: ١٢٩].

وَلَنَا، أَنَّ عَائِشَةَ لَمْ تَذْكُرْ قَضَاءً فِي حَدِيثِهَا، وَلِأَنَّ هَذِهِ الَّتِي سَافَرَ بِهَا يَلْحَقُهَا مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لَهَا مِنْ السَّكَنِ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا مِنْ السَّكَنِ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ، فَلَوْ قَضَىٰ لِلْحَاضِرَاتِ، لَكَانَ قَدْ مَالَ عَلَىٰ الْمُسَافِرَةِ كُلَّ الْمَيْلِ، لَكِنْ إِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ، أَثِمَ، وَقَضَىٰ لِلْبَوَاقِي بَعْدَ سَفَرِهِ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمَالِكٌ: لَا يَقْضِي؛ لِأَنَّ قَسْمَ الْحَضَرِ لَيْسَ بِمِثْلٍ لِقَسْمِ السَّفَرِ، فَيَتَعَذَّرُ الْقَضَاءُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ خَصَّ بَعْضَهُنَّ بِمُدَّةٍ، عَلَىٰ وَجْهٍ تَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ فِيهِ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَلْزَمَهُ قَضَاءُ الْمُدَّةِ، وَإِنَّمَا يَقْضِي مِنْهَا مَا أَقَامَ مِنْهَا مَعَهَا بِمَبِيتٍ وَنَحْوِهِ، فَأَمَّا زَمَانُ السَّيْرِ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهَا مِنْهُ إِلَّا التَّعَبُ وَالْمَشَقَّةُ فَلَوْ جَعَلَ لِلْحَاضِرَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ مَبِيتًا عِنْدَهَا، وَاسْتِمْتَاعًا بِهَا، لَمَالَ كُلَّ الْمَيْلِ.

فَصْلٌ [١]: إِذَا خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا، وَلَهُ تَرْكُهَا

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١١)، ومسلم (٢٤٤٥).

وَالسَّفَرُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُوجِبُ، وَإِنَّمَا تُعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ.

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِغَيْرِهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ بِالْقُرْعَةِ، فَلَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ عَنْهَا إِلَىٰ غَيْرِهَا.

وَإِنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا مِنْ ذَلِكَ لِغَيْرِهَا، جَازَ إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهَا، فَصَحَّتْ هِبَتُهَا لَهُ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْ لَيْلَتَهَا فِي الحَضَرِ.

وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَىٰ الزَّوْجِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي هِبَةِ اللَّيْلَةِ فِي الحَضَرِ.

وَإِنْ وَهَبَتْهُ لِلزَّوْجِ، أَوْ لِلْجَمِيعِ، جَازَ.

وَإِنِ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ، سَقَطَ حَقُّهَا إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ، وَإِنْ أَبَىٰ، فَلَهُ إِكْرَاهُهَا عَلَىٰ السَّفَرِ مَعَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ رَضِيَ بِذَلِكَ، اسْتَأْنَفَ الْقُرْعَةَ بَيْنَ البَوَاقِي.

وَإِنْ رَضِيَ الزَّوْجَاتُ كُلُّهُنَّ بِسَفَرِ وَاحِدَةٍ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُنَّ، إِلَّا أَنْ لَا يَرْضَىٰ الزَّوْجُ، وَيُرِيدَ غَيْرَ مَنِ اتَّفَقْنَ عَلَيْهَا، فَيُصَارُ إِلَىٰ الْقُرْعَةِ.

وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ وَالقَصِيرِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ وَالمَعْنَىٰ.

وَذَكَرَ القَاضِي احْتِمَالًا ثَانِيًا، أَنَّهُ يَقْضِي لِلْبَوَاقِي فِي السَّفَرِ القَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ، وَهُوَ وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ سَافَرَ بِهَا بِقُرْعَةٍ، فَلَمْ يَقْضِ كَالطَّوِيلِ، وَلَوْ كَانَ فِي حُكْمِ الإِقَامَةِ لَمْ يَجُزِ المُسَافَرَةُ بِإِحْدَاهُنَّ دُونَ الأُخْرَىٰ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِفْرَادُ إِحْدَاهُنَّ بِالقَسْمِ دُونَ الأُخْرَىٰ.

وَمَتَىٰ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِقُرْعَةٍ، ثُمَّ بَدَا لَهُ فَأَبْعَدَ السَّفَرِ، نَحْوُ أَنْ يُسَافِرَ إِلَىٰ بَيْتِ المَقْدِسِ، ثُمَّ يَبْدُو لَهُ فَيَمْضِي إِلَىٰ مِصْرَ، فَلَهُ اسْتِصْحَابُهَا مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ سَفَرٌ وَاحِدٌ قَدْ أَقْرَعَ لَهُ.

وَإِنْ أَقَامَ فِي بَلْدَةٍ مُدَّةَ إِحْدَىٰ وَعُشْرِينَ صَلَاةً فَمَا دُونَ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ السَّفَرِ، تَجْرِي عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ.

وَإِنْ زَادَ عَلَىٰ ذَلِكَ، قَضَىٰ الجَمِيعَ مِمَّا أَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حُكْمِ السَّفَرِ.

وَإِنْ أَزْمَعَ عَلَىٰ المُقَامِ قَضَىٰ مَا أَقَامَهُ، وَإِنْ قَلَّ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ حُكْمِ السَّفَرِ.

ثُمَّ إذَا خَرَجَ بَعْدَ ذَلِكَ إلَىٰ بَلَدِهِ، أَوْ بَلَدٍ أُخْرَىٰ، لَمْ يَقْضِ مَا سَافَرَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ السَّفَرِ الوَاحِدِ، وَقَدْ أَقْرَعَ لَهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا أَرَادَ الِانْتِقَالَ بِنِسَائِهِ إلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ، فَأَمْكَنَهُ اسْتِصْحَابُهُنَّ كُلَّهُنَّ فِي سَفَرِهِ فَعَلَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إفْرَادُ إحْدَاهُنَّ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا السَّفَرَ لَا يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ، بَلْ يَحْتَاجُ إلَىٰ نَقْلِ جَمِيعِهِنَّ، فَإِنْ خَصَّ إحْدَاهُنَّ، قَضَىٰ لِلْبَاقِيَاتِ كَالحَاضِرِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ صُحْبَةُ جَمِيعِهِنَّ، أَوْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَبَعَثَ بِهِنَّ جَمِيعًا مَعَ غَيْرِهِ مِمَّنْ هُوَ مَحْرَمٌ لَهُنَّ، جَازَ، وَلَا يَقْضِي لِأَحَدٍ، وَلَا يَحْتَاجُ إلَىٰ قُرْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ سَوَّىٰ بَيْنَهُنَّ.

وَإِنْ أَرَادَ إفْرَادَ بَعْضِهِنَّ بِالسَّفَرِ مَعَهُ، لَمْ يَجُزْ إلَّا بِقُرْعَةٍ.

فَإِذَا وَصَلَ إلَىٰ البَلَدِ الَّذِي انْتَقَلَ إلَيْهِ، فَأَقَامَتْ مَعَهُ فِيهِ، قَضَىٰ لِلْبَاقِيَاتِ مُدَّةَ كَوْنِهَا مَعَهُ فِي البَلَدِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُقِيمًا، وَانْقَطَعَ حُكْمُ السَّفَرِ عَنْهُ.

فَصْلٌ [٣]: إذَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، فَتَزَوَّجَ أُخْرَىٰ، وَأَرَادَ السَّفَرَ بِهِمَا جَمِيعًا، قَسَمَ لِلْجَدِيدَةِ سَبْعًا إنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَثَلَاثًا إنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، ثُمَّ يَقْسِمُ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ القَدِيمَةِ.

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرَ بِإِحْدَاهُمَا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الجَدِيدَةِ، سَافَرَ بِهَا مَعَهُ، وَدَخَلَ حَقُّ العَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ قَسْمٍ.

وَإِنْ وَقَعَتْ القُرْعَةُ لِلْأُخْرَىٰ، سَافَرَ بِهَا، فَإِذَا حَضَرَ، قَضَىٰ لِلْجَدِيدَةِ حَقَّ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ سَافَرَ بَعْدَ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ، وَعَزَمَ عَلَىٰ السَّفَرِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَسَافَرَ بِالَّتِي تَخْرُجُ لَهَا القُرْعَةُ، وَيَدْخُلُ حَقُّ العَقْدِ فِي قَسْمِ السَّفَرِ، فَإِذَا قَدِمَ، قَضَىٰ لِلثَّانِيَةِ حَقَّ العَقْدِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ: لِأَنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ لَهَا قَبْلَ سَفَرِهِ، لَمْ يُؤَدِّهِ إلَيْهَا، فَلَزِمَهُ قَضَاؤُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يُسَافِرْ بِالأُخْرَىٰ مَعَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْضِيهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ تَفْضِيلًا لَهَا عَلَىٰ الَّتِي سَافَرَ بِهَا، لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لِلْمُسَافِرَةِ مِنْ الإِيوَاءِ وَالسَّكَنِ وَالمَبِيتِ عِنْدَهَا، مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الحَضَرِ، فَيَكُونُ مَيْلًا فَيَتَعَذَّرُ قَضَاؤُهُ.

فَإِنْ قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَنْقَضِي فِيهَا حَقُّ عَقْدِ الأُولَىٰ، أَتَمَّهُ فِي الحَضَرِ،

وَقَضَىٰ لِلْحَاضِرَةِ مِثْلَهُ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَفِيمَا زَادَ الوَجْهَانِ.

وَيَحْتَمِلُ فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ وَجْهًا ثَالِثًا: وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْنِفَ قَضَاءَ حَقِّ العَقْدِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَىٰ المُسَافِرَةِ بِمُدَّةِ سَفَرِهَا، كَمَا لَا يَحْتَسِبُ بِهِ عَلَيْهَا فِيمَا عَدَا حَقِّ العَقْدِ.

وَهَذَا أَقْرَبُ إِلَىٰ الصَّوَابِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ العَقْدِ الوَاجِبِ بِالشَّرْعِ بِغَيْرِ مُسْقِطٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٢٩]: قَالَ: (وَإِذَا أَعْرَسَ عِنْدَ بِكْرٍ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، ثُمَّ دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ثُمَّ دَارَ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا).

مَتَىٰ تَزَوَّجَ صَاحِبُ النِّسْوَةِ امْرَأَةً جَدِيدَةً، قَطَعَ الدُّورَ، وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَلَا يَقْضِيهَا لِلْبَاقِيَاتِ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَلَا يَقْضِيهَا، إِلَّا أَنْ تَشَاءَ هِيَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا، فَإِنَّهُ يُقِيمُهَا عِنْدَهَا، وَيَقْضِي الجَمِيعَ لِلْبَاقِيَاتِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَنَسٍ[(١)]، وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَابْنُ المُنْذِرِ وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ وَالحَسَنِ وَخِلَاسِ بْنِ عَمْرٍو، وَنَافِعٍ مَوْلَىٰ ابْنِ عُمَرَ: لِلْبِكْرِ ثَلَاثٌ وَلِلثَّيِّبِ لَيْلَتَانِ.

وَنَحْوُهُ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ وَقَالَ الحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ: لَا فَضْلَ لِلْجَدِيدَةِ فِي القَسْمِ، فَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهَا شَيْئًا قَضَاهُ لِلْبَاقِيَاتِ؛ لِأَنَّهُ فَضَّلَهَا بِمُدَّةٍ، فَوَجَبَ قَضَاؤُهَا، كَمَا لَوْ أَقَامَ عِنْدَ الثَّيِّبِ سَبْعًا.

وَلَنَا، مَا رَوَىٰ أَبُو قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسٍ، قَالَ: مِنَ السُّنَّةِ إِذَا تَزَوَّجَ البِكْرَ عَلَىٰ الثَّيِّبِ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا وَقَسَمَ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَسَمَ.

قَالَ أَبُو قِلَابَةَ: لَوْ شِئْتُ لَقُلْتُ: أَنَّ أَنَسًا رَفَعَهُ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ.مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(٢)].

---

(١) سيأتي قريبا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢١٣)، ومسلم (١٤٦١).

=

وَعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: «**لَيْسَ بِك عَلَىٰ أَهْلِك هَوَانٌ، إنْ شِئْت سَبَّعْت لَك، وَإِنْ سَبَّعْت لَك سَبَّعْت لِنِسَائِي**»[(١)]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظٍ: «**وَإِنْ شِئْت ثَلَّثْت ثُمَّ دُرْت**».

وَفِي لَفْظٍ: «**وَإِنْ شِئْت زِدْتُك، ثُمَّ حَاسَبْتُك بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»، وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيّ: «**إنْ شِئْت أَقَمْت عِنْدَك ثَلَاثًا خَالِصَةً لَك، وَإِنْ شِئْت سَبَّعْت لَك، ثُمَّ سَبَّعْت لِنِسَائِي**»[(٢)]. وَهَذَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُمْ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الأَحَادِيثُ المَرْفُوعَةُ فِي هَذَا البَابِ عَلَىٰ مَا قُلْنَاهُ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ خَالَفَنَا حَدِيثٌ مَرْفُوعٌ، وَالحُجَّةُ مَعَ مِنْ أَدْلَىٰ بِالسُّنَّةِ.

فَصْلٌ [١]: وَالأَمَةُ وَالحُرَّةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ.

وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ: أَحَدُهُمَا: كَقَوْلِنَا.

وَالثَّانِي: الأَمَةُ عَلَىٰ النَّصْبِ مِنْ الحُرَّةِ، كَسَائِرِ القَسْمِ.

وَالثَّالِثُ: لِلْبِكْرِ مِنْ الإِمَاءِ أَرْبَعٌ، وَلِلثَّيِّبِ لَيْلَتَانِ، تَكْمِيلًا لِبَعْضِ اللَّيْلَةِ.

وَلَنَا عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ**»[(٣)]. وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلْأُنْسِ وَإِزَالَةِ الِاحْتِشَامِ، وَالأَمَةُ وَالحُرَّةُ سَوَاءٌ فِي الحَاجَةِ إلَيْهِ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ، كَالنَّفَقَةِ.

=

لكن الذي قال: «ولو شئت لقلت: إن أنسًا رفعه...» هو خالد الحذاء، كما في مسلم، والبخاري، وأبو قلابة في رواية عند البخاري.

(١) أخرجه مسلم (١٤٦٠)، وفي لفظ: «**إن شئت ثلثت...**»، أخرجه مسلم (١٤٦٠)(٤٢). وفي لفظ: «**إن شئت حاسبتك**»، أخرجه مسلم (١٤٦٠).

(٢) **صحيح**: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٨٤)، من طريق مالك بن أنس، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبيه، عن أم سلمة به. وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢١٣)، ومسلم (١٤٦١)، عن أنس رضي الله عنه.

فَصْلٌ [٢]: يُكْرَهُ أَنْ يُزَفَّ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ فِي مُدَّةِ حَقِّ عَقْدِ إِحْدَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُوَفِّيَهُمَا حَقَّهُمَا، وَتَسْتَضِرُّ الَّتِي لَا يُوَفِّيهَا حَقَّهَا وَتَسْتَوْحِشُ.

فَإِنْ فَعَلَ، فَأُدْخِلَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ الأُخْرَىٰ، بَدَأَ بِهَا، فَوَفَّاهَا حَقَّهَا، ثُمَّ عَادَ فَوَفَّىٰ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ ابْتَدَأَ القَسْمَ. وَإِنْ زُفَّتْ الثَّانِيَةُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ حَقِّ العَقْدِ، أَتَمَّهُ لِلأُولَىٰ، ثُمَّ قَضَىٰ حَقَّ الثَّانِيَةَ.

وَإِنْ أُدْخِلَتَا عَلَيْهِ جَمِيعًا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا القُرْعَةُ مِنْهُمَا، ثُمَّ وَفَّىٰ الأُخْرَىٰ بَعْدَهَا.

فَصْلٌ [٣]: وَإِذَا كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَتَانِ، فَبَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَيْلَةً، ثُمَّ تَزَوَّجَ ثَالِثَةً قَبْلَ لَيْلَةِ الثَّانِيَةِ، قَدَّمَ المَزْفُوفَةَ بِلَيَالِيهَا؛ لِأَنَّ حَقَّهَا آكَدُ، لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالعَقْدِ، وَحَقُّ الثَّانِيَةِ ثَبَتَ بِفِعْلِهِ، فَإِذَا قَضَىٰ حَقَّ الجَدِيدَةِ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ، فَوَفَّاهَا لَيْلَتَهَا، ثُمَّ يَبِيتُ عِنْدَ الجَدِيدَةِ، ثُمَّ يَبْتَدِئُ القَسْمَ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ إِذَا وَفَّىٰ الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا، بَاتَ عِنْدَ الجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ ثُمَّ يَبْتَدِئُ القَسْمَ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَةَ الَّتِي يُوَفِّيهَا لِلثَّانِيَةِ نِصْفُهَا مِنْ حَقِّهَا وَنِصْفُهَا مِنْ حَقِّ الأُخْرَىٰ، فَيَثْبُتُ لِلْجَدِيدَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ نِصْفُ لَيْلَةٍ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَّتَيْهَا، وَعَلَىٰ هَذَا القَوْلِ يَحْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ فِي نِصْفِ لَيْلَةٍ، وَفِيهِ حَرَجٌ؛ فَإِنَّهُ رُبَّمَا لَا يَجِدُ مَكَانًا يَنْفَرِدُ فِيهِ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ الخُرُوجِ إِلَيْهِ فِي نِصْفِ اللَّيْلَةِ، أَوْ المَجِيءِ مِنْهُ، وَفِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ البِدَايَةِ بِهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَفَاءٌ بِحَقِّهَا بِدُونِ هَذَا الحَرَجِ، فَيَكُونُ أَوْلَىٰ، إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَصْلٌ [٤]: وَحُكْمُ السَّبْعَةِ وَالثَّلَاثَةِ الَّتِي يُقِيمُهَا عِنْدَ المَزْفُوفَةِ حُكْمُ سَائِرِ القَسْمِ، فِي أَنَّ عِمَادَهُ اللَّيْلُ، وَلَهُ الخُرُوجُ نَهَارًا لِمَعَاشِهِ، وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ المُقَامُ عِنْدَهَا لَيْلًا؛ لِشُغْلٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، قَضَاهُ لَهَا، وَلَهُ الخُرُوجُ لِصَلَاةِ الجَمَاعَةِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَتْرُكُ الجَمَاعَةَ لِذَلِكَ، وَيَخْرُجُ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ؛ فَإِنْ أَطَالَ قَضَاهُ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٠]: قَالَ: (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَخَافُ مَعَهُ نُشُوزَهَا وَعَظَهَا، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا، فَإِنْ أَرْدَعَهَا، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبَرِّحًا).

مَعْنَىٰ النُّشُوزِ مَعْصِيَةُ الزَّوْجِ فِيمَا فَرَضَ الله عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، مَأْخُوذٌ مِنَ النَّشْزِ، وَهُوَ الِارْتِفَاعُ، فَكَأَنَّهَا ارْتَفَعَتْ وَتَعَالَتْ عَمَّا فَرَضَ الله عَلَيْهَا مِنْ طَاعَتِهِ، فَمَتَىٰ ظَهَرَتْ مِنْهَا أَمَارَاتُ النُّشُوزِ، مِثْلُ أَنْ تَتَثَاقَلَ وَتُدَافِعَ إِذَا دَعَاهَا، وَلَا تَصِيرَ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَكَرُّهٍ وَدَمْدَمَةٍ، فَإِنَّهُ يَعِظُهَا، فَيُخَوِّفُهَا الله سُبْحَانَهُ، وَيَذْكُرُ مَا أَوْجَبَ الله لَهُ عَلَيْهَا مِنْ الحَقِّ وَالطَّاعَةِ، وَمَا يَلْحَقُهَا مِنْ الإِثْمِ بِالمُخَالَفَةِ وَالمَعْصِيَةِ، وَمَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهَا، مِنْ النَّفَقَةِ وَالكُسْوَةِ، وَمَا يُبَاحُ لَهُ مِنْ ضَرْبِهَا وَهَجْرِهَا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] فَإِنْ أَظْهَرَتْ النُّشُوزَ، وَهُوَ أَنْ تَعْصِيَهُ، وَتَمْتَنِعَ مِنْ فِرَاشِهِ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي المَضْجَعِ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤].

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لَا تُضَاجِعْهَا فِي فِرَاشِك[١].

فَأَمَّا الهِجْرَانُ فِي الكَلَامِ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ**»[٢].

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ إِذَا عَصَتْ المَرْأَةُ زَوْجَهَا، فَلَهُ ضَرْبُهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ.

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النساء (آية: ٣٤)، حدثني محمد بن سعد، قال: حدثنا أبي، قال: حدثني عمي، قال: حدثني أبي، عن أبيه، عن ابن عباس.

وهذا سند مسلسل بالعوفيين، وكلهم ضعفاء.

وله طريق أخرىٰ عند ابن جرير، عن ابن عباس، وفيها شريك القاضي، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٦١)، بهذا اللفظ عن ابن عمر، وأخرجه أيضًا (٢٥٦٢)، عن أبي هريرة بلفظ: «**لا هجرة بعد ثلاث**».

فَظَاهِرُ هَذَا إِبَاحَةُ ضَرْبِهَا بِأَوَّلِ مَرَّةٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

وَلِأَنَّهَا صَرَّحَتْ بِالمَنْعِ فَكَانَ لَهُ ضَرْبُهَا، كَمَا لَوْ أَصَرَّتْ وَلِأَنَّ عُقُوبَاتِ المَعَاصِي لَا تَخْتَلِفُ بِالتَّكْرَارِ وَعَدَمِهِ، كَالحُدُودِ وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ المَقْصُودُ زَجْرُهَا عَنْ المَعْصِيَةِ فِي المُسْتَقْبَلِ، وَمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُبْدَأُ فِيهِ بِالأَسْهَلِ فَالأَسْهَلِ، كَمَنْ هُجِمَ مَنْزِلُهُ فَأَرَادَ إِخْرَاجَهُ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآيَةَ، فَفِيهَا إِضْمَارٌ تَقْدِيرُهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ، فَإِنْ نَشَزْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ، فَإِنْ أَصْرَرْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ، كَمَا قَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] وَالَّذِي يَدُلُّ عَلَىٰ هَذَا أَنَّهُ رَتَّبَ هَذِهِ العُقُوبَاتِ عَلَىٰ خَوْفِ النُّشُوزِ؛ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَضْرِبُهَا لِخَوْفِ النُّشُوزِ قَبْلَ إِظْهَارِهِ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَهَذَيْنِ فَإِنْ لَمْ تَرْتَدِعْ بِالوَعْظِ وَالهَجْرِ، فَلَهُ ضَرْبُهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾.

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ **«إِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ»**(١). رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَمَعْنَىٰ **«غَيْرَ مُبَرِّحٍ»** أَيْ لَيْسَ بِالشَّدِيدِ.

قَالَ الخَلَّالُ: سَأَلْتُ أَحْمَدَ بْنَ يَحْيَىٰ عَنْ قَوْلِهِ: **«ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ»** قَالَ: غَيْرَ شَدِيدٍ.

وَعَلَيْهِ أَنْ يَجْتَنِبَ الوَجْهَ وَالمَوَاضِعَ المَخُوفَةَ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ التَّأْدِيبُ لَا الإِتْلَافُ.

وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو دَاوُد، عَنْ حَكِيمِ بْنِ مُعَاوِيَةَ القُشَيْرِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قُلْت: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا حَقُّ زَوْجَةِ أَحَدِنَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: **«أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْت، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي البَيْتِ»**(٢).

---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) حسن: أخرجه أحمد (٤/ ٤٤٧)، وأبو داود (٢١٤٢)، والنسائي في "الكبرى" (٩١٧١)، وابن =

وَرَوَىٰ عَبْدُ الله بْنُ زَمْعَةَ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ العَبْدِ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِي آخِرِ اليَوْمِ**»(١).

وَلَا يَزِيدُ فِي ضَرْبِهَا عَلَىٰ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ: «**لَا يَجْلِدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ، إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله**»(٢). مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَهُ تَأْدِيبُهَا عَلَىٰ تَرْكِ فَرَائِضِ الله.

وَسَأَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ أَحْمَدَ عَمَّا يَجُوزُ ضَرْبُ المَرْأَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: عَلَىٰ تَرْكِ فَرَائِضِ الله.

وَقَالَ فِي الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَةٌ لَا تُصَلِّي: يَضْرِبُهَا ضَرْبًا رَفِيقًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ.

وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي تَفْسِيرِ قَوْله تَعَالَىٰ: ﴿قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾ [التحريم: ٦].

قَالَ: عَلِّمُوهُمْ أَدِّبُوهُمْ(٣).

وَرَوَىٰ أَبُو مُحَمَّدٍ الخَلَّالُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**رَحِمَ الله امْرَأً عَلَّقَ فِي بَيْتِهِ سَوْطًا يُؤَدِّبُ أَهْلَهُ**»(٤).

=

ماجة (١٨٥٠)، والطبراني (١٩/ [١٠٣٩])، من طريق أبي قزعة الباهلي، عن حكيم بن معاوية، عن أبيه به.

وهذا إسناد حسن، وقد حسنه الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند" (١١١٣).

(١) أخرجه البخاري (٥٢٠٤)، ومسلم (٢٨٥٥).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨)، من حديث أبي بردة الأنصاري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) صحيح: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة التحريم (آية: ٦)، من طريق منصور، عن رجل، عن علي به.

والمبهم هو ربعي بن حراش، صُرِّح به عند الحاكم (٢/ ٤٩٤)، من طريق منصور، عن ربعي، عن علي به.

وهذا إسناد صحيح.

(٤) ضعيف منكر: أخرجه ابن عدي في "الكامل" (٤/ ١٦٤٢)، من طريق عباد بن كثير، عن أبي الزبير، عن جابر.

وعباد بن كثير قال فيه البخاري: «تركوه». وذكره ابن عدي من مناكيره، وقال: «ولعباد بن كثير غير ما ذكرت من الحديث، ومقدار ما أمليت منه عامته مما لا يتابع عليه».

فَإِنْ لَمْ تُصَلِّ فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ أَخْشَىٰ أَنْ لَا يَحِلَّ لِرَجُلٍ أَنْ يُقِيمَ مَعَ امْرَأَةٍ لَا تُصَلِّي، وَلَا تَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَا تَتَعَلَّمُ الْقُرْآنَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ: لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْأَلَهُ وَلَا أَبُوهَا، لِمَ ضَرَبَهَا؟ وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَىٰ الْأَشْعَثُ، عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ يَا أَشْعَثُ، احْفَظْ عَنِّي شَيْئًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(١)].

وَلِأَنَّهُ قَدْ يَضْرِبُهَا لِأَجْلِ الْفِرَاشِ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ اسْتَحْيَا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِغَيْرِهِ كَذَبَ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِذَا خَافَتْ الْمَرْأَةُ نُشُوزَ زَوْجِهَا وَإِعْرَاضَهُ عَنْهَا، لِرَغْبَةٍ عَنْهَا، إمَّا لِمَرَضٍ بِهَا، أَوْ كِبَرٍ، أَوْ دَمَامَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حُقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَىٰ (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ [يَصَّالَحَا] بَيْنَهُمَا صُلْحًا) رَوَىٰ الْبُخَارِيُّ، عَنْ عَائِشَةَ (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ [يَصَّالَحَا]) ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨] قَالَتْ: هِيَ الْمَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ، لَا يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، وَيَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا، فَتَقُولُ لَهُ أَمْسِكْنِي، وَلَا تُطَلِّقْنِي، ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي، فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ النَّفَقَةِ عَلَيَّ، وَالْقِسْمَةِ لِي[(٢)].

وَعَنْ عَائِشَةَ، «أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ، حِينَ أَسَنَّتْ، وَفَرِقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، يَوْمِي لِعَائِشَةَ. فَقَبِلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْهَا». قَالَتْ: وَفِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللهُ جَلَّ ثَنَاؤُهُ وَفِي أَشْبَاهِهَا أُرَاهُ قَالَ: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨] [(٣)] رَوَاهُ

---

(١) **ضعيف:** أخرجه أبو داود (٢١٤٧)، وابن ماجة (١٩٨٦)، والبيهقي (٧/ ٣٠٥)، وغيرهم من طريق داود بن عبد الله الأودي، عن عبد الرحمن المُسلي، عن الأشعث بن قيس، عن عمر به.
وسنده ضعيف؛ من أجل عبد الرحمن المسلي؛ فقد قال الذهبي في "الميزان": «لا يعرف إلا بهذا الحديث».
وقال الحافظ في "التقريب": «مقبول». أي: مجهول حال.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٠٦)، ومسلم (٣٠٢١).

(٣) **حسن:** تقدم تخريجه في المسألة: (١٢٢٤)، فصل: (٣).

=

أَبُو دَاوُد.

وَمَتَىٰ صَالَحَتْهُ عَلَىٰ تَرْكِ شَيْءٍ مِنْ قَسْمِهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، أَوْ عَلَىٰ ذَلِكَ كُلِّهِ، جَازَ.

فَإِنْ رَجَعَتْ، فَلَهَا ذَلِكَ.

قَالَ أَحْمَدُ فِي الرَّجُلِ يَغِيبُ عَنْ امْرَأَتِهِ، فَيَقُولُ لَهَا: إنْ رَضِيت عَلَىٰ هَذَا، وَإِلَّا فَأَنْتِ أَعْلَمُ. فَتَقُولُ: قَدْ رَضِيت. فَهُوَ جَائِزٌ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣١]: قَالَ: (وَالزَّوْجَانِ إذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا العَدَاوَةُ، وَخُشِيَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُخْرِجَهُمَا ذَلِكَ إلَى العِصْيَانِ بَعَثَ الحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، مَأْمُونَيْنِ، بِرِضَى الزَّوْجَيْنِ، وَتَوْكِيلِهِمَا، بِأَنْ يَجْمَعَا إذَا رَأَيَا أَوْ يُفَرِّقَا، فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُمَا).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إذَا وَقَعَ بَيْنَهُمَا شِقَاقٌ، نَظَرَ الحَاكِمُ، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنَّهُ مِنْ المَرْأَةِ، فَهُوَ نُشُوزٌ، قَدْ مَضَىٰ حُكْمُهُ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ مِنْ الرَّجُلِ، أَسْكَنَهُمَا إلَىٰ جَانِبِ ثِقَةٍ، يَمْنَعُهُ مِنْ الإِضْرَارِ بِهَا، وَالتَّعَدِّي عَلَيْهَا.

وَكَذَلِكَ إنْ بَانَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَعَدٍّ، أَوْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ الآخَرَ ظَلَمَهُ، أَسْكَنَهُمَا إلَىٰ جَانِبِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِمَا وَيُلْزِمُهُمَا الإِنْصَافَ، فَإِنْ لَمْ يَتَهَيَّأْ ذَلِكَ، وَتَمَادَىٰ الشَّرُّ بَيْنَهُمَا، وَخِيفَ الشِّقَاقُ عَلَيْهِمَا وَالعِصْيَانُ، بَعَثَ الحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَنَظَرَا بَيْنَهُمَا، وَفَعَلَا مَا يَرَيَانِ المَصْلَحَةَ فِيهِ، مِنْ جَمْعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء: ٣٥].

وَاخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللهُ، فِي الحَكَمَيْنِ، فَفِي إحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ، أَنَّهُمَا

=

وكون الآية نزلت في شأن سودة لا يعارض ما تقدم عن عائشة في الصحيح.

قال الإمام الوادعي رَحِمَهُ اللهُ في "الصحيح المسند من أسباب النزول" (ص٩٦): ولا تنافي بين هذه الأقوال؛ فإن حديث عائشة الأول مبهم، وحديثها الثاني مفسر للإبهام. اهـ

وَكِيلَانِ لَهُمَا، لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ إِلَّا بِإِذْنِهِمَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ وَأَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ البُضْعَ حَقُّهُ، وَالمَالَ حَقُّهَا، وَهُمَا رَشِيدَانِ، فَلَا يَجُوزُ لَغَيْرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَالَةٍ مِنْهُمَا، أَوْ وِلَايَةٍ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ، وَلَهُمَا أَنْ يَفْعَلَا مَا يَرَيَانِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ، بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَىٰ تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ[(١)]

وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)] وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَالشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَمَالِكٍ وَالأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَابْنِ المُنْذِرِ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

فَسَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ، وَلَمْ يَعْتَبِرْ رِضَىٰ الزَّوْجَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾ [النساء: ٣٥] فَخَاطَبَ الحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ.

وَرَوَىٰ أَبُو بَكْرٍ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبِيدَةُ السَّلْمَانِيِّ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَةً أَتَيَا عَلِيًّا مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِئَامٌ مِنْ النَّاسِ، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، فَبَعَثُوا حَكَمَيْنِ، ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ: هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنْ الحَقِّ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا. فَقَالَتْ المَرْأَةُ: رَضِيت بِكِتَابِ الله عَلَيَّ وَلِي.

---

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥١٢)، والدارقطني (٣/ ٢٩٥)، وابن جرير في تفسيره من سورة النساء (آية: ٣٥) من طريق أيوب، عن ابن سيرين، عن عَبيدة، قال: شهدت عليًا...، فذكره.

وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥١٢)، عن معمر، عن ابن طاوس، عن عكرمة بن خالد، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الفُرْقَةُ فَلَا. فَقَالَ عَلِيٌّ كَذَبْت حَتَّىٰ تَرْضَىٰ بِمَا رَضِيَتْ بِهِ[(١)].

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَجْبَرَهُ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَيُرْوَىٰ أَنَّ عَقِيلًا تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتْبَةَ، فَتَخَاصَمَا، فَجَمَعَتْ ثِيَابَهَا، وَمَضَتْ إلَىٰ عُثْمَانَ فَبَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ عَبْدَ الله بْنَ عَبَّاسٍ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا مُعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَأُفَرِّقَنَّ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا كُنْت لِأُفَرِّقَ بَيْنَ شَيْخَيْنِ مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ. فَلَمَّا بَلَغَا البَابَ كَانَا قَدْ أَغْلَقَا البَابَ وَاصْطَلَحَا[(٢)].

وَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ تَثْبُتَ الوِلَايَةُ عَلَىٰ الرَّشِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الحَقِّ، كَمَا يَقْضِي الدَّيْنَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ إذَا امْتَنَعَ، وَيُطَلِّقُ الحَاكِمُ عَلَىٰ المُولِي إذَا امْتَنَعَ.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ الحَكَمَيْنِ لَا يَكُونَانِ إلَّا عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مِنْ شُرُوطِ العَدَالَةِ سَوَاءٌ قُلْنَا: هُمَا حَاكِمَانِ أَوْ وَكِيلَانِ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ إذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا بِنَظَرِ الحَاكِمِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ إلَّا عَدْلًا، كَمَا لَوْ نُصِبَ وَكِيلًا لِصَبِيٍّ أَوْ مُفْلِسٍ، يَكُونَانِ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلَىٰ الرَّأْيِ وَالنَّظَرِ. قَالَ القَاضِي: يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا حُرَّيْنِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ العَبْدَ عِنْدَهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، فَتَكُونُ الحُرِّيَّةُ مِنْ شُرُوطِ العَدَالَةِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُقَالَ: إنْ كَانَا وَكِيلَيْنِ، لَمْ تُعْتَبَرْ الحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ تَوْكِيلَ العَبْدِ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَا حَكَمَيْنِ، اُعْتُبِرَتْ الحُرِّيَّةُ؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا.

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَا عَالِمَيْنِ بِالجَمْعِ وَالتَّفْرِيقِ؛ لِأَنَّهُمَا يَتَصَرَّفَانِ فِي ذَلِكَ، فَيُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِهِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلِهِمَا؛ لِأَمْرِ الله تَعَالَىٰ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُمَا أَشْفَقُ وَأَعْلَمُ بِالحَالِ، فَإِنْ كَانَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِمَا جَازَ؛ لِأَنَّ القَرَابَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الحُكْمِ وَلَا الوَكَالَةِ، فَكَانَ الأَمْرُ بِذَلِكَ إرْشَادًا وَاسْتِحْبَابًا، فَإِنْ قُلْنَا: هُمَا وَكِيلَانِ فَلَا يَفْعَلَانِ شَيْئًا حَتَّىٰ يَأْذَنَ الرَّجُلُ لِوَكِيلِهِ

---

(١) تقدم قريبا.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥١٣)، وابن جرير في تفسيره من سورة النساء (آية: ٣٥)، من طريق ابن جريج، قال: حدثني ابن أبي مليكة: إن عقيلًا...، فذكره.

وابن أبي مليكة لم يدرك عثمان.

فِيمَا يَرَاهُ مِنْ طَلَاقٍ أَوَصُلْحٍ، وَتَأْذَنَ الْمَرْأَةُ لِوَكِيلِهَا فِي الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَلَىٰ مَا يَرَاهُ، فَإِنْ امْتَنَعَا مِنَ التَّوْكِيلِ، لَمْ يُجْبَرَا.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَكَمَانِ. فَإِنَّهُمَا يُمْضِيَانِ مَا يَرَيَانِهِ مِنْ طَلَاقٍ وَخُلْعٍ، فَيَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، رَضِيَاهُ أَوْ أَبَيَاهُ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا بَعْدَ بَعْثِ حَكَمَيْنِ، جَازَ لِلْحَكَمَيْنِ إِمْضَاءُ رَأْيِهِمَا إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا وَكِيلَانِ.

لِأَنَّ الْوَكَالَةَ لَا تَبْطُلُ بِالْغَيْبَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمَا حَاكِمَانِ.

لَمْ يَجُزْ لَهُمَا إِمْضَاءُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَحْكُومٌ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ لِلْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ وَكَّلَاهُمَا، فَيَفْعَلَانِ ذَلِكَ بِحُكْمِ التَّوْكِيلِ، لَا بِالْحُكْمِ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ وَكَّلَ، جَازَ لِوَكِيلِهِ فِعْلُ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ مَعَ غَيْبَتِهِ.

وَإِنْ جُنَّ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ حُكْمُ وَكِيلِهِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ تَبْطُلُ بِجُنُونِ الْمُوَكِّلِ.

وَإِنْ كَانَ حَاكِمًا لَمْ يَجُزْ لَهُ الْحُكْمُ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ ذَلِكَ بَقَاءَ الشِّقَاقِ، وَحُضُورَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ مَعَ الْجُنُونِ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ شَرَطَ الْحَكَمَانِ شَرْطًا أَوْ شَرَطَهُ الزَّوْجَانِ لَمْ يَلْزَمْ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَا تَرْكَ بَعْضِ النَّفَقَةِ وَالْقَسْمِ، لَمْ يَلْزَمْ الْوَفَاءُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَلْزَمْ بِرِضَىٰ الْمُوَكِّلَيْنِ، فَبِرِضَىٰ الْوَكِلَيْنِ أَوْلَىٰ.

وَإِنْ أَبْرَأَ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ مِنْ الصَّدَاقِ أَوْ دَيْنٍ لَهَا، لَمْ يَبْرَأْ الزَّوْجُ إِلَّا فِي الْخُلْعِ.

وَإِنْ أَبْرَأَ وَكِيلُ الزَّوْجِ مِنْ دَيْنٍ لَهُ، أَوْ مِنْ الرَّجُلِ، لَمْ تَبْرَأْ الزَّوْجَةُ؛ لِأَنَّهُمَا وَكِيلَانِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِصْلَاحِ، لَا فِي إِسْقَاطِ الْحُقُوقِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٢]: قَالَ: (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ، وَتَكْرَهُ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ).

وَجُمْلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَرِهَتْ زَوْجَهَا، لِخَلْقِهِ، أَوْ خُلُقِهِ، أَوْ دِينِهِ، أَوْ كِبَرِهِ، أَوْ

ضَعْفِهِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَخَشِيَتْ أَنْ لَا تُؤَدِّيَ حَقَّ الله تَعَالَىٰ فِي طَاعَتِهِ، جَازَ لَهَا أَنْ تُخَالِعَهُ بِعِوَضٍ تَفْتَدِي بِهِ نَفْسَهَا مِنْهُ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ خَرَجَ إِلَىٰ الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الغَلَسِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**مَا شَأْنُكِ؟**» قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ، لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ ثَابِتٌ، قَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: «**هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ، فَذَكَرَتْ مَا شَاءَ الله أَنْ تَذْكُرَ**» وَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ الله كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «**خُذْ مِنْهَا**».

فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا. وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، ثَابِتُ الإِسْنَادِ، رَوَاهُ الأَئِمَّةُ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَغَيْرُهُمَا[(١)]، وَفِي رِوَايَةِ البُخَارِيِّ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةُ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، مَا أَنْقِمُ عَلَىٰ ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ، إِلَّا أَنِّي أَخَافُ الكُفْرَ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**» قَالَتْ: نَعَمْ. فَرَدَّتْهَا عَلَيْهِ، وَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا[(٢)].

وَفِي رِوَايَةٍ، فَقَالَ لَهُ: «**اقْبَلْ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[(٣)] وَبِهَذَا قَالَ جَمِيعُ الفُقَهَاءِ بِالحِجَازِ

---

(١) صحيح: أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٥٦٤)، وعنه أحمد (٦/ ٤٣٣-٤٣٤)، وأبو داود (٢٢٢٧)، والنسائي في "الكبرى" (٥٦٥٦)، وابن الجارود في "المنتقى" (٧٤٩)، وابن حبان (٤٢٨٠) -، كلهم من طريق مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن حبيبة بنت سهل الأنصاري.

وهذا سند صحيح إن كانت عمرة سمعته من حبيبة، فقد اختلف فيه عليها، فأخرجه أبو داود (٢٢٢٨)، من طريق أبي عمرو السدوسي، المديني، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة: أن حبيبة...، فذكره.

وإسناده حسن؛ من أجل أبي عمرو؛ فإنه صدوق، كما في "التقريب"، وما دامت قد علمت الواسطة فالحديث صحيح، والله أعلم.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٧٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) أخرجها البخاري (٥٢٧٣)، وهي رواية شاذة، شذَّ بها أزهر بن جميل، قال الدارقطني في "التتبع" (١٨٨): «وأصحاب الثقفي غير أزهر يرسلونه، وقال البخاري...».

=

وَالشَّام.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ: وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ، إِلَّا بَكْرَ بْنَ عَبْدِ الله الْمُزَنِيّ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُجِزْهُ، وَزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ [النساء: ٢٠].

الآيَةَ وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَأَبِي قِلَابَةَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الخُلْعُ حَتَّىٰ يَجِدَ عَلَىٰ بَطْنِهَا رَجُلًا؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩].

وَلَنَا الآيَةُ الَّتِي تَلَوْنَاهَا، وَالخَبَرُ، وَأَنَّهُ قَوْلُ عُمَرَ[(١)] وَعُثْمَانَ[(٢)] وَعَلِيٍّ[(٣)] وَغَيْرِهِمْ مِنْ الصَّحَابَةِ، لَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالِفًا، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا، وَدَعْوَىٰ النَّسْخِ لَا تُسْمَعُ حَتَّىٰ يَثْبُت تَعَذُّرُ الجَمْعِ، وَأَنَّ الآيَةَ النَّاسِخَةَ مُتَأَخِّرَةٌ، وَلَمْ يَثْبُت شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّىٰ خُلْعًا؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ تَنْخَلِعُ مِنْ لِبَاسِ زَوْجِهَا.

قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] وَيُسَمَّىٰ افْتِدَاءً؛ لِأَنَّهَا تَفْتَدِي

=

وساق الحديث من طريق أزهر مرفوعًا، ثم قال: «لا يتابع فيه عن ابن عباس».

فهذا إشارة منه إلىٰ أن الراجح الإرسال، وذكر أنه أمره بطلاقها مرسلة، وأشار إلىٰ هذا البيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣١٣-٣١٤).

(١) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٩٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٦)، من طريق خيثمة بن عبد الرحمن، عن عبدالله بن شهاب الخولاني، قال: شهدت عمر...، فذكره.

وإسناده صحيح.

(٢) صحيح: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٩٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٦)، من طريق أيوب، عن نافع، عن الربيع بنت معوذ: «أن عمها حلها من زوجها، - وكان يشرب الخمر -، دون عثمان، فأجاز ذلك عثمان».

وسنده صحيح.

(٣) ضعيف جدًّا: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٩٧)، وفيه إبراهيم بن محمد الأسلمي، وهو كذاب.

نَفْسَهَا بِمَالٍ تَبْذُلُهُ. قَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]

فَصْلٌ [١]: وَلَا يُفْتَقَرُ الخُلْعُ إِلَىٰ حَاكِمٍ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: يَجُوزُ الخُلْعُ دُونَ السُّلْطَانِ.

وَرَوَىٰ البُخَارِيُّ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا[(١)] وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ وَالزُّهْرِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ.

وَعَنْ الحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ.

وَلَنَا، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ السُّلْطَانِ، كَالبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ قَطْعُ عَقْدٍ بِالتَّرَاضِي، أَشْبَهَ الإِقَالَةَ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا بَأْسَ بِالخُلْعِ فِي الحَيْضِ وَالطُّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ؛ لِأَنَّ المَنْعَ مِنْ الطَّلَاقِ فِي الحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطُولِ العِدَّةِ، وَالخُلْعُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسُوءِ العِشْرَةِ وَالمُقَامِ مَعَ مَنْ تَكْرَهُهُ وَتُبْغِضُهُ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ طُولِ العِدَّةِ، فَجَازَ دَفْعُ أَعْلَاهُمَا بِأَدْنَاهُمَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْال النَّبِيُّ ﷺ المُخْتَلِعَةَ عَنْ حَالِهَا، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ العِدَّةِ عَلَيْهَا، وَالخُلْعُ يَحْصُلُ بِسُؤَالِهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضَاءً مِنْهَا بِهِ، وَدَلِيلًا عَلَىٰ رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٣]: قَالَ: (وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا).

هَذَا القَوْلُ يَدُلُّ عَلَىٰ صِحَّةِ الخُلْعِ بِأَكْثَرَ مِنْ الصَّدَاقِ، وَأَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَيَا عَلَىٰ الخُلْعِ بِشَيْءٍ صَحَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ[(٢)] ....

(١) علقه البخاري في كتاب الطلاق (رقم الباب: ١٢)، وقد تقدم تخريجهما في أول هذه المسألة.

(٢) ضعيف: أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٣٨)، من طريق جمهان الأسلمي، أن أم بكر اختلعت من زوجها علىٰ عهد عثمان... فذكره.

=

وَابْنِ عُمَرَ[(١)] وَابْنِ عَبَّاسٍ[(٢)] وَعِكْرِمَةَ وَمُجَاهِدٍ وَقَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ وَالنَّخَعِيِّ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَيُرْوَىٰ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمَا قَالَا: لَوْ اخْتَلَعَتْ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا بِمِيرَاثِهَا، وَعِقَاصِ رَأْسِهَا كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا[(٣)].

وَقَالَ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالزُّهْرِيُّ وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: لَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بِإِسْنَادٍ مُنْقَطِعٍ[(٤)].

وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ قَالَ: فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ الزِّيَادَةَ.

وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ قَالَ: مَا أَرَىٰ أَنْ يَأْخُذَ كُلَّ مَالِهَا، وَلَكِنْ لِيَدَعَ لَهَا شَيْئًا.

وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: وَاللهِ مَا أَعِيبُ عَلَىٰ ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ، وَلَكِنْ أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلَامِ، لَا أُطِيقُهُ بُغْضًا.

فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيقَتَهُ، وَلَا يَزْدَادَ. رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه[(٥)].

=

وجمهان مجهول حال.

(١) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٢٥)، من طريق نافع، عن ابن عمر به.
وإسناده صحيح.

(٢) **صحيح:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٢٥)، من طريق عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس به.
وإسناده صحيح.

(٣) تقدم تخريجهما في الأثرين السابقين.

(٤) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٣) من طريق ليث، عن الحكم، عن علي به.
وليث هو ابن أبي سليم، وهو ضعيف، والحكم لم يدرك عليًا.
وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٢٣)، من وجه آخر، وفيه أبو حنيفة، وقد قال فيه عمرو بن علي الفلاس كما في -"تاريخ بغداد" -: «مضطرب الحديث، واهي الحديث».

(٥) **صحيح:** أخرجه ابن ماجة (٢٠٥٦): حدثنا أزهر بن مروان، قال: حدثنا عبد الأعلىٰ بن
=

وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ فِي مُقَابَلَةِ فَسْخٍ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ قَدْرِهِ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ، كَالعِوَضِ فِي الإِقَالَةِ.

وَلَنَا، قَوْلُ الله تَعَالَىٰ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَلِأَنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْ الصَّحَابَةِ، قَالَتْ الرُّبَيِّعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ: اخْتَلَعْت مِنْ زَوْجِي بِمَا دُونَ عِقَاصِ رَأْسِي، فَأَجَازَ ذَلِكَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

وَمِثْلُ هَذَا يَشْتَهِرُ، فَلَمْ يُنْكَرْ، فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ عَلِيٍّ خِلَافُهُ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

وَبِذَلِكَ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ وَالحَسَنُ وَالشَّعْبِيُّ وَالحَكَمُ وَحَمَّادٌ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ فَإِنْ فَعَلَ جَازَ مَعَ الكَرَاهِيَةِ، وَلَمْ يَكْرَهْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ قَالَ مَالِكٌ لَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ إجَازَةَ الفِدَاءِ بِأَكْثَرَ مِنْ الصَّدَاقِ.

وَلَنَا، حَدِيثُ جَمِيلَةَ.

وَرُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ المُخْتَلِعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا». رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ[2].

=

عبد الأعلىٰ، قال: حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح.

تنبيه: قال ابن عبد البر كما في "فتح الباري" (٥٢٧٣): اختلف في امرأة ثابت بن قيس؛ فذكر البصريون أنها: جميلة بنت أبي. وذكر المدنيون أنها: حبيبة بنت سهل.

قال الحافظ ابن حجر: قلت: والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين؛ لشهرة الخبرين، وصحة الطريقين، واختلاف السياقين.

(١) إسناده ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣١٥)، من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن الربيع بنت معوذ به.
وفيه عبد الله بن محمد، وهو ضعيف، وأصل القصة صحيح، كما تقدم قريبًا.

(٢) مرسل: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٥٠٢)، والبيهقي (٧/ ٣١٤)، من طريق ابن جريج، قال لي عطاء:...، فذكره. وإسناده صحيح إلىٰ عطاء.

وَهُوَ صَرِيحٌ فِي الحُكْمِ، فَنَجْمَعُ بَيْنَ الآيَةِ وَالخَبَرِ، فَنَقُولُ: الآيَةُ دَالَّةٌ عَلَىٰ الجَوَازِ، وَالنَّهْيُ عَنْ الزِّيَادَةِ لِلْكَرَاهِيَةِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٤]: قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا، كُرِهَ لَهَا ذَلِكَ، وَوَقَعَ الخُلْعُ).

فِي بَعْضِ النُّسَخِ «بِغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا» بِالبَاءِ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِأَكْثَرَ مِنْ صَدَاقِهَا.

وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ بُغْضٍ، وَخَشْيَةً مِنْ أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الأَوَّلَ لَقَالَ: كُرِهَ لَهُ.

فَلَمَّا قَالَ: كُرِهَ لَهَا. دَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ مُخَالَعَتَهَا لَهُ، وَالحَالُ عَامِرَةٌ، وَالأَخْلَاقُ مُلْتَئِمَةٌ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ، فَإِنْ فَعَلَتْ صَحَّ الخُلْعُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَمَالِكٌ وَالأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ تَحْرِيمَهُ؛ فَإِنَّهُ قَالَ: الخُلْعُ مِثْلُ حَدِيثِ سَهْلَةَ، تَكْرَهُ الرَّجُلَ فَتُعْطِيهِ المَهْرَ، فَهَذَا الخُلْعُ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَكُونُ الخُلْعُ صَحِيحًا إِلَّا فِي هَذِهِ الحَالِ.

وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ المُنْذِرِ وَدَاوُد وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : وَرُوِيَ مَعْنَىٰ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ(١) وَكَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَهَذَا صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ إِذَا لَمْ يَخَافَا إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ، ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَدَلَّ بِمَفْهُومِهِ عَلَىٰ أَنَّ الجُنَاحَ لَاحِقٌ بِهِمَا إِذَا افْتَدَتْ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، ثُمَّ غَلَّظَ بِالوَعِيدِ فَقَالَ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَرَوِيَ ثَوْبَانِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ، مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا**

---

(١) **صحيح**: أخرجه بمعناه عبد الرزاق (٦/ ٤٨٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٤٠)، عن طاوس، قال: سأل إبراهيمُ بن سعد ابنَ عباس...، فذكره. وسنده صحيح.

وذكره عن ابن عباس: ابن المنذر في «الأوسط» (٩/ ٣١٧).

رَائِحَةُ الجَنَّةِ»[١] . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد.

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «المُخْتَلِعَاتُ وَالمُنْتَزِعَاتُ هُنَّ المُنَافِقَاتُ» رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، فِي "المُسْنَدِ"،[٢] وَذَكَرَهُ مُحْتَجًّا بِهِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ تَحْرِيمِ المُخَالَعَةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، وَلِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهَا وَبِزَوْجِهَا، وَإِزَالَةٌ لِمَصَالِحِ النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَحُرِّمَ لِقَوْلِهِ عليه السلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٣].

وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَهُ بِقَوْلِ اللهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لَا يَلْزَمُ مِنْ الجَوَازِ فِي غَيْرِ عَقْدٍ، الجَوَازُ فِي المُعَاوَضَةِ؛ بِدَلِيلِ الرِّبَا، حَرَّمَهُ اللهُ فِي العَقْدِ وَأَجَازَهُ فِي الهِبَةِ.

وَالحُجَّةُ مَعَ مَنْ حَرَّمَهُ، وَخُصُوصُ الآيَةِ فِي التَّحْرِيمِ، يَجِبُ تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ عُمُومِ آيَةِ الجَوَازِ، مَعَ مَا عَضَدَهَا مِنْ الأَخْبَارِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: فَأَمَّا إِنْ عَضَلَ زَوْجَتَهُ، وَضَارَّهَا بِالضَّرْبِ وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا، أَوْ مَنَعَهَا حُقُوقَهَا؛ مِنْ النَّفَقَةِ، وَالقَسْمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَفَعَلَتْ، فَالخُلْعُ بَاطِلٌ، وَالعِوَضُ مَرْدُودٌ.

---

(١) صحيح: أخرجه أحمد في "المسند" (٥/ ٢٨٣)، وأبو داود (٢٢٢٦)، والترمذي (١١٨٧)، وابن ماجة (٢٠٥٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣١٥)، وابن حبان (٤١٨٤)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣١٦)، من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي أسماء، عن ثوبان به مرفوعًا.

وهذا إسناد صحيح علىٰ شرط مسلم، وانظر "الإرواء" (٢٠٣٥).

(٢) ضعيف: أخرجه أحمد في "المسند" (٢/ ٤١٤)، والنسائي في "الكبرى" (٥٦٥٥)، وابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣١٥)، من طريق الحسن، عن أبي هريرة.

والحسن لم يسمع من أبي هريرة، كما جزم بذلك غير واحد من الحفاظ، منهم ابن معين، وأبو حاتم، والنسائي، وغيرهم.

وقد روي مرسلا عن الحسن كما في "العلل" للدارقطني (١٠/ ٢٦٦).

(٣) تقدم في المسألة: (٤٣٧)، فصل: (٤).

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ[(١)] وَعَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَالشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ وَعَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالزُّهْرِيِّ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالثَّوْرِيُّ وَقَتَادَةُ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: العَقْدُ صَحِيحٌ، وَالعِوَضُ لَازِمٌ، وَهُوَ آثِمٌ عَاصٍ.

وَلَنَا قَوْلُ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩]. وَلِأَنَّهُ عِوَضٌ أُكْرِهَتْ عَلَىٰ بَذْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ، كَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ، وَالأَجْرِ فِي الإِجَارَةِ.

وَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ العِوَضَ، وَقُلْنَا: الخُلْعُ طَلَاقٌ. وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، فَلَهُ رَجْعُهَا؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا سَقَطَتْ بِالعِوَضِ، فَإِذَا سَقَطَ العِوَضُ، ثَبَتَتْ الرَّجْعَةُ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ. وَلَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ بِغَيْرِ عِوَضٍ لَا يَقَعُ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ، وَعَلَىٰ الرِّوَايَةِ الأُخْرَىٰ: إِنَّمَا رَضِيَ بِالفَسْخِ هَاهُنَا بِالعِوَضِ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ العِوَضُ، لَا يَحْصُلُ المُعَوَّضُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، رَدَّهُ، وَمَضَىٰ الخُلْعُ عَلَيْهِ.

وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: يَصِحُّ الخُلْعُ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

فَصْلٌ [٢]: فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَىٰ نُشُوزِهَا، وَمَنَعَهَا حَقَّهَا، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهُمَا أَنْ لَا يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ الله وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ، فَضَرَبَهَا فَكَسَرَ ضِلْعَهَا، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثَابِتًا، فَقَالَ: «**خُذْ بَعْضَ مَالِهَا، وَفَارِقْهَا**» فَفَعَلَ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد[(٢)]

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن جرير في تفسيره من سورة النساء (آية: ١٩)، من طريق عبد الله بن صالح، **قال**: حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس به.

وسنده ضعيف؛ لضعف عبد الله بن صالح؛ وعلي لم يسمع من ابن عباس.

(٢) تقدم في المسألة: (١٢٣٢).

وَهَكَذَا لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا؛ لِسُوءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضُلْهَا لِيَذْهَبَ بِبَعْضِ مَا آتَاهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظُّلْمِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ، فَعَضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ، فَفَعَلَتْ، صَحَّ الخُلْعُ؛ لِقَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ، وَلِأَنَّهَا مَتَىٰ زَنَتْ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تَلْحَقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ، وَتُفْسِدَ فِرَاشَهُ، وَلَا تُقِيمَ حُدُودَ الله فِي حَقِّهِ، فَتَدْخُلَ فِي قَوْلِ الله تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ وَالقَوْلُ الآخِرُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ أُكْرِهَتْ عَلَيْهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَزْنِ. وَالنَّصُّ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ، أَوْ بَارَأَهَا بِعِوَضٍ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الحُقُوقِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا نِصْفُ المَهْرِ، وَإِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ كُلَّهُ، رَدَّتْ نِصْفَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مُفَوِّضَةً، فَلَهَا المُتْعَةُ.

وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ذَلِكَ بَرَاءَةٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِمَّا لِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ مِنَ المَهْرِ.

وَأَمَّا الدُّيُونُ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ حُقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، فَعَنْهُ فِيهَا رِوَايَتَانِ، وَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ فِي المُسْتَقْبَلِ؛ لِأَنَّهَا مَا وَجَبَتْ بَعْدُ.

وَلَنَا أَنَّ المَهْرَ حَقٌّ لَا يَسْقُطُ بِالخُلْعِ، إِذَا كَانَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَلَا يَسْقُطُ بِلَفْظِ الخُلْعِ، وَالمُبَارَأَةُ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ وَنَفَقَةِ العِدَّةِ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، وَلِأَنَّ نِصْفَ المَهْرِ الَّذِي يَصِيرُ لَهُ لَمْ يَجِبْ لَهُ قَبْلَ الخُلْعِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالمُبَارَأَةِ، كَنَفَقَةِ العِدَّةِ، وَالنِّصْفُ لَهَا لَا يَبْرَأُ مِنْهُ بِقَوْلِهَا: بَارَأْتُكَ. لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْتَضِي بَرَاءَتَهَا مِنْ حُقُوقِهِ، لَا بَرَاءَتَهُ مِنْ حُقُوقِهَا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٥]: قَالَ: (وَالخُلْعُ فَسْخٌ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالأُخْرَى أَنَّهُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ).

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الخُلْعِ؛ فَفِي إِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّهُ فَسْخٌ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ(١) وَطَاوُسٍ وَعِكْرِمَةَ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : أَنَّهُ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَالْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَقَبِيصَةَ، وَشُرَيْحٍ وَمُجَاهِدٍ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالنَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَمَكْحُولٍ وَابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، وَمَالِكٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ(٢) وَعَلِيٍّ(٣) وَابْنِ مَسْعُودٍ(٤) لَكِنْ ضَعَّفَ أَحْمَدُ الْحَدِيثَ عَنْهُمْ، وَقَالَ: لَيْسَ لَنَا فِي الْبَابِ شَيْءٌ

---

(١) **صحيح**: أخرجه عبد الرزاق (١١٧٦٥، و١١٧٦٧)، وسعيد في سننه (١٤٥٣)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٢)، والبيهقي في "الكبرى" (٧/ ٣١٦)، من طريق سفيان، عن عمرو، عن طاوس، عن ابن عباس به.

وإسناده صحيح على شرط الشيخين.

قال ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٢٤): «وليس في الباب حديث أصح من حديث ابن عباس».

(٢) **ضعيف**: أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ٩٦)(رقم: ١٦٥)، وعبد الرزاق (١١٧٦٥)، وسعيد بن منصور (١٤٤٦، و١٤٤٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١٠)، والبيهقي (٧/ ٣١٦)، من طريق جمهان، عن عثمان.

وجمهان مجهول حال.

وله طريق أخرىٰ عند عبد الرزاق (١١٧٥٧)، وفيها عنعنة ابن جريج.

وله طريق ثالثة عند عبد الرزاق أيضًا (١١٧٥٨)، وفيها المثنىٰ، وهو شديد الضعف.

قال ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ١٣٢٢): «وذكر أحمد حديث عثمان، فلم يثبته».

(٣) **ضعيف**: أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٣٣٩)، عن حصين الحارثي، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي.

وحصين مجهول، والحارث قد كُذِّب.

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١١) عن مجاهد، قال: قال علي: «ومجاهد لم يسمع من علي».

قال ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٢٣): «وحديث علي ليس بثابت».

وقال ابن حزم في "المحلى" (١٠/ ٢٣٨): «رويناه من طريق لا تصح عن علي بن أبي طالب».

(٤) **ضعيف**: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٨١)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٣٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ١١١)، =

أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فَسْخٌ(١).

وَاحْتَجَّ ابْنُ عَبَّاسٍ بِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثُمَّ قَالَ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثُمَّ قَالَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالخُلْعَ وَتَطْلِيقَةً بَعْدَهَا، فَلَوْ كَانَ الخُلْعُ طَلَاقًا لَكَانَ أَرْبَعًا، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ خَلَتْ عَنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَنِيَّتِهِ، فَكَانَتْ فَسْخًا كَسَائِرِ الفُسُوخِ.

وَوَجْهُ الثَّانِيَةِ أَنَّهَا بَذَلَتْ العِوَضَ لِلْفُرْقَةِ، وَالفُرْقَةُ الَّتِي يَمْلِكُ الزَّوْجُ إِيقَاعَهَا هِيَ الطَّلَاقُ دُونَ الفَسْخِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا، وَلِأَنَّهُ أَتَىٰ بِكِنَايَةِ الطَّلَاقِ، قَاصِدًا فِرَاقَهَا، فَكَانَ طَلَاقًا، كَغَيْرِ الخُلْعِ.

وَفَائِدَةُ الرِّوَايَتَيْنِ، أَنَّا إِذَا قُلْنَا: هُوَ طَلْقَةٌ. فَخَالَعَهَا مَرَّةً، حُسِبَتْ طَلْقَةً.

فَنقَصَ، بِهَا عَدَدُ طَلَاقِهَا.

وَإِنْ خَالَعَهَا ثَلَاثًا طَلُقَتْ ثَلَاثًا، فَلَا تَحُلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ. لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ، وَإِنْ خَالَعَهَا مِائَةَ مَرَّةٍ.

وَهَذَا الخِلَافُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، وَلَمْ يَنْوِهِ.

فَأَمَّا إِنْ بَذَلَتْ لَهُ العِوَضَ عَلَىٰ فِرَاقِهَا، فَهُوَ طَلَاقٌ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَإِنْ وَقَعَ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ، مِثْلُ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ، أَوْ لَفْظِ الخُلْعِ وَالمُفَادَاةِ، وَنَحْوِهِمَا، وَنَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ طَلَاقٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ نَوَىٰ الطَّلَاقَ، فَكَانَتْ طَلَاقًا، كَمَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ

=

من طريق ابن أبي ليلىٰ، عن طلحة بن مصرف، عن إبراهيم، عن عبد الله.

وابن أبي ليلىٰ هو محمد، وهو ضعيف.

(١) ذكر ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٢٢)، أن أحمد ضعف أثر عثمان، وقال عن أثر ابن عباس: «جيد الإسناد».

وأما قوله: «ليس في الباب حديث أصح من حديث ابن عباس» فهو من كلام ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٢٤)، وقد تقدم قريبًا، وانظر "الكبرى" (٧/ ٣١٦) للبيهقي.

بِهِ الطَّلَاقَ، فَهُوَ الَّذِي فِيهِ الرِّوَايَتَانِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [١]: وَأَلْفَاظُ الخُلْعِ تَنْقَسِمُ إِلَىٰ صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ؛ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ: خَالَعْتُكِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ العُرْفُ.

وَالمُفَادَاةُ؛ لِأَنَّهُ وَرَدَ بِهِ القُرْآنُ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَفَسَخْت نِكَاحَك؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ، فَإِذَا أَتَىٰ بِأَحَدِ هَذِهِ الأَلْفَاظِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَمَا عَدَا هَذِهِ مِثْلُ: بَارَأْتُك، وَأَبْرَأْتُك، وَأَبَنْتُك.

فَهُوَ كِنَايَةٌ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ أَحَدُ نَوْعَيِ الفُرْقَةِ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ، كَالطَّلَاقِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَّا أَنَّ لَهُ فِي لَفْظِ الفَسْخِ وَجْهَيْنِ، فَإِذَا طَلَبَتْ الخُلْعَ، وَبَذَلَتْ العِوَضَ فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِأَنَّ دَلَالَةَ الحَالِ مِنْ سُؤَالِ الخُلْعِ وَبَذْلِ العِوَضِ، صَارِفَةٌ إِلَيْهِ، فَأَغْنَىٰ عَنْ النِّيَّةِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَلَالَةَ حَالٍ، فَأَتَىٰ بِصَرِيحِ الخُلْعِ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، سَوَاءٌ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ.

وَلَا يَقَعُ بِالكِنَايَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: وَلَا يَحْصُلُ الخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذْلِ المَالِ وَقَبُولِهِ، مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الزَّوْجِ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شُيُوخُنَا البَغْدَادِيُّونَ.

وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ وَابْنُ شِهَابٍ، إِلَىٰ وُقُوعِ الفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعِوَضِ.

وَأَفْتَىٰ بِذَلِكَ ابْنُ شِهَابٍ بِعُكْبَرَا وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الحُسَيْنِ بْنُ هُرْمُزَ، وَاسْتَفْتَىٰ عَلَيْهِ مَنْ كَانَ بِبَغْدَادَ مِنْ أَصْحَابِنَا، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: المُخْتَلِعَةُ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ، مُسْتَبْرِئَةٌ، وَمُفْتَدِيَةٌ، فَالمُفْتَدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ: لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ، وَلَا أَبَرُّ لَك قَسَمًا، وَأَنَا أَفْتَدِي نَفْسِي مِنْك.

فَإِذَا قَبِلَ الفِدْيَةَ، وَأَخَذَ المَالَ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَىٰ، قَالَ: قُلْت لِأَحْمَدَ كَيْفَ الخُلْعُ؟ قَالَ: إذَا أَخَذَ المَالَ، فَهِيَ فُرْقَةٌ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: أَخْذُ المَالِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الحَسَنِ وَعَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مَنْ قَبِلَ مَالًا عَلَىٰ فِرَاقٍ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، لَا رَجْعَةَ لَهُ فِيهَا(١).

وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِجَمِيلَةَ: «**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**» قَالَتْ: نَعَمْ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ: «**خُذْ مَا أَعْطَيْتَهَا، وَلَا تَزْدَدْ**»(٢) وَلَمْ يَسْتَدْعِ مِنْهُ لَفْظًا.

وَلِأَنَّ دَلَالَةَ الحَالِ تُغْنِي عَنْ اللَّفْظِ؛ بِدَلِيلِ مَا لَوْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَىٰ قَصَّارٍ أَوْ خَيَّاطٍ مَعْرُوفَيْنِ بِذَلِكَ، فَعَمِلَاهُ، اسْتَحَقَّا الأُجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطَا عِوَضًا.

وَلَنَا أَنَّ هَذَا أَحَدُ نَوْعَيْ الخُلْعِ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَمَا لَوْ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا بِعِوَضٍ، وَلِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي البُضْعِ بِعِوَضٍ، فَلَمْ يَصِحَّ بِدُونِ اللَّفْظِ، كَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ أَخْذَ المَالِ قَبْضٌ لِعِوَضٍ، فَلَمْ يَقُمْ بِمُجَرَّدِهِ مَقَامَ الإِيجَابِ، كَقَبْضِ أَحَدِ العِوَضَيْنِ فِي البَيْعِ، وَلِأَنَّ الخُلْعَ إِنْ كَانَ طَلَاقًا، فَلَا يَقَعُ بِدُونِ صَرِيحَةٍ أَوْ كِنَايَتِهِ، وَإِنْ كَانَ فَسْخًا فَهُوَ أَحَدُ طَرَفَيْ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ اللَّفْظُ، كَابْتِدَاءِ العَقْدِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ جَمِيلَةَ، فَقَدْ رَوَاهُ البُخَارِيُّ: «**اقْبَلْ الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»(٣).

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي اعْتِبَارِ اللَّفْظِ. وَفِي رِوَايَةٍ: فَأَمَرَهُ فَفَارَقَهَا(٤).

وَمَنْ لَمْ يَذْكُرْ الفُرْقَةَ، فَإِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَىٰ بَعْضِ القِصَّةِ، بِدَلِيلِ رِوَايَةِ مَنْ رَوَىٰ الفُرْقَةَ وَالطَّلَاقَ، فَإِنَّ القِصَّةَ وَاحِدَةٌ، وَالزِّيَادَةُ مِنْ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ، وَيَدُلُّ عَلَىٰ ذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: فَفَرَّقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ «**خُذْ مَا أَعْطَيْتَهَا**».

فَجَعَلَ التَّفْرِيقَ قَبْلَ العِوَضِ، وَنَسَبَ التَّفْرِيقَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُبَاشِرُ التَّفْرِيقَ، فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ، وَلَعَلَّ الرَّاوِيَ اسْتَغْنَىٰ بِذِكْرِ العِوَضِ عَنْ

---

(١) **ضعيف:** تقدم قريبا.

(٢) تقدم تخريجه في المسألة: (١٢٣٢).

(٣) تقدم أنها شاذة في أوائل مسائل الخلع.

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٧٦)، عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

ذِكْرِ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ مِنْهُ.

وَعَلَىٰ هَذَا يُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنَ الأَئِمَّةِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَذْكُرُوا مِنْ جَانِبِهَا لَفْظًا وَلَا دَلَالَةَ حَالٍ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ اتِّفَاقًا.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٦]: قَالَ: (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الخُلْعِ طَلَاقٌ، وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ بِحَالٍ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ الزُّبَيْرِ[١] وَعِكْرِمَةُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالحَسَنُ، وَالشَّعْبِيُّ وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ المُعَيَّنُ، دُونَ الكِنَايَةِ وَالطَّلَاقِ المُرْسَلِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، وَشُرَيْحٍ، وَطَاوُسٍ، وَالنَّخَعِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَالحَكَمِ وَحَمَّادٍ، وَالثَّوْرِيِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ، مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ**»[٢].

وَلَنَا، أَنَّهُ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَلَا نَعْرِفُ لَهُمَا مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمَا[٣]. وَلِأَنَّهَا

---

(١) أثرا ابن عباس، وابن الزبير صحيحان: أخرجهما عبد الرزاق (٦/ ٤٨٧)، وسعيد بن منصور (١٤٧٦)، والبيهقي (٧/ ٣١٧)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس، وابن الزبير به.
وعند عبد الرزاق: عن ابن جريج، سألت عطاء...، فذكره.
وإسناده صحيح.

(٢) مرسل: أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٤٨٩)، عن علي بن أبي طلحة الهاشمي مرفوعًا.
وعلي بن أبي طلحة قال فيه النسائي: «ليس به بأس». وقال فيه يعقوب بن سفيان: «ضعيف الحديث، منكر». وقد قال عبد الرزاق عقب الحديث: فذكرناه للثوري، فقال: «سألنا عنه، فلم نجد له أصلًا».

(٣) جاء عن ابن مسعود، وأبي الدرداء أنه يلحقها الطلاق ما دامت في العدة.
قال ابن المنذر في "الأوسط" (٩/ ٣٢٥): «وليس بثابت عن واحد منهما».
وقال (٩/ ٣٢٦): «وأما حديث أبي الدرداء، وابن مسعود فليس بشيء يصح من جهة النقل».

لَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقُهُ، كَالمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ المُنْقَضِيَةِ عِدَّتُهَا، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بُضْعَهَا، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقُهُ، كَالأَجْنَبِيَّةِ، وَلِأَنَّهَا لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ المُرْسَلُ، وَلَا تَطْلُقُ بِالكِنَايَةِ، فَلَا يَلْحَقُهَا الصَّرِيحُ المُعَيَّنُ، كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوَاجِهَهَا بِهِ، فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ. أَوْ لَا يُوَاجِهَهَا بِهِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: فُلَانَةُ طَالِقٌ.

وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ لَهُ أَصْلًا، وَلَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ.

فَصْلٌ [١]: وَلَا يَثْبُتُ فِي الخُلْعِ رَجْعَةٌ، سَوَاءٌ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ.

فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ؛ مِنْهُمْ الحَسَنُ وَعَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَالنَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَالأَوْزَاعِيُّ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَحُكِيَ عَنْ الزُّهْرِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ أَنَّهُمَا قَالَا: الزَّوْجُ بِالخِيَارِ بَيْنَ إِمْسَاكِ العِوَضِ وَلَا رَجْعَةَ لَهُ وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ إِنْ كَانَ الخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ؛ مِنْ حُقُوقِ الطَّلَاقِ، فَلَا تَسْقُطُ بِالعِوَضِ، كَالوَلَاءِ مَعَ العِتْقِ.

وَلَنَا، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَإِنَّمَا يَكُونُ فِدَاءً إِذَا خَرَجَتْ بِهِ عَنْ قَبْضَتِهِ وَسُلْطَانِهِ، وَإِذَا كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، فَهِيَ تَحْتَ حُكْمِهِ، وَلِأَنَّ القَصْدَ إِزَالَةُ الضَّرَرِ عَنْ المَرْأَةِ، فَلَوْ جَازَ ارْتِجَاعُهَا، لَعَادَ الضَّرَرُ، وَفَارَقَ الوَلَاءَ؛ فَإِنَّ العِتْقَ لَا يَنْفَكُّ مِنْهُ، وَالطَّلَاقُ يَنْفَكُّ عَنْ الرَّجْعَةِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِذَا أَكْمَلَ العَدَدَ.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ شَرَطَ فِي الخُلْعِ أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الخُلْعُ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِحْدَىٰ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ لِأَنَّ الخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِكَوْنِ عِوَضِهِ فَاسِدًا، فَلَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، كَالنِّكَاحِ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي البَيْنُونَةَ.

فَإِذَا شَرَطَ الرَّجْعَةَ مَعَهُ، بَطَلَ الشَّرْطُ، كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الخُلْعُ وَتَثْبُتَ الرَّجْعَةُ.

وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّ شَرْطَ العِوَضِ وَالرَّجْعَةِ مُتَنَافِيَانِ، فَإِذَا شَرَطَاهُمَا سَقَطَا،

وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ فَنُثْبِتُ الرَّجْعَةَ بِالأَصْلِ لَا بِالشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ فِي العَقْدِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ، فَأَبْطَلَهُ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي المَبِيعِ.

وَإِذَا حَكَمْنَا بِالصِّحَّةِ، فَقَالَ القَاضِي: يَسْقُطُ المُسَمَّىٰ فِي العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ عِوَضًا حَتَّىٰ ضَمَّ إِلَيْهِ الشَّرْطَ، فَإِذَا سَقَطَ الشَّرْطُ، وَجَبَ ضَمُّ النُّقْصَانِ الَّذِي نَقَصَهُ مِنْ أَجَلِهِ إِلَيْهِ، فَيَصِيرُ مَجْهُولًا، فَيَسْقُطُ، وَيَجِبُ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُمَا تَرَاضَيَا بِهِ عِوَضًا، فَلَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ شَرْطِ الرَّجْعَةِ.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ، يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ، وَقَبِلَتْ المَرْأَةُ، صَحَّ الخُلْعُ، وَبَطَلَ الخِيَارُ. وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِيمَا إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلرَّجُلِ. وَقَالَ: إِذَا جَعَلَ الخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

وَلَنَا، أَنَّ سَبَبَ وُقُوعِ الطَّلَاقِ وُجِدَ، وَهُوَ اللَّفْظُ بِهِ، فَوَقَعَ، كَمَا لَوْ أَطْلَقَ، وَمَتَىٰ وَقَعَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَىٰ رَفْعِهِ.

فَصْلٌ [٤]: نَقَلَ مُهَنَّا، فِي رَجُلٍ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي، وَأُعْطِيك عَبْدِي هَذَا. فَقَبَضَ العَبْدَ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا، وَبَاعَ العَبْدَ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ المَرْأَةُ شَيْئًا هُوَ لَهُ، إِنَّمَا قَالَتْ: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي وَأُعْطِيك.

فَقِيلَ لَهُ: مَتَىٰ شَاءَتْ تَخْتَارُ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَا لَمْ يَطَأْهَا، أَوْ يَنْقُضْ.

فَجَعَلَ لَهُ الرُّجُوعَ مَا لَمْ تُطَلِّقْ.

وَإِذَا رَجَعَ فَيَنْبَغِي أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَرْجَعَ مَا جَعَلَ لَهَا، فَتَسْتَرْجِعُ مِنْهُ مَا أَعْطَتْهُ.

وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَمْرُك بِيَدِك. مَلَكَ إِبْطَالَ هَذِهِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُعَلَّقًا، فَمَعَ التَّعْلِيقِ أَوْلَىٰ، كَالوَكَالَةِ.

قَالَ أَحْمَدُ وَلَوْ جَعَلَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَلَىٰ أَنْ يُخَيِّرَهَا، فَاخْتَارَتْ الزَّوْجَ، لَا يَرُدُّ عَلَيْهَا شَيْئًا، وَوَجْهُهُ أَنَّ الأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ تَمْلِيكِهِ إِيَّاهَا الخِيَارَ، وَقَدْ فَعَلَ، فَاسْتَحَقَّ الأَلْفَ،

وَلَيْسَتْ الْأَلْفُ فِي مُقَابَلَةِ الفُرْقَةِ.

فَصْلٌ [٥]: إذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ: طَلِّقْنِي بِدِينَارٍ. فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ ارْتَدَّتْ، لَزِمَهَا الدِّينَارُ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَلَا تُؤَثِّرُ الرِّدَّةُ؛ لِأَنَّهَا وُجِدَتْ بَعْدَ البَيْنُونَةِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ رِدَّتِهَا وَقَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا، بَانَتْ بِالرِّدَّةِ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ صَادَفَهَا بَائِنًا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَقُلْنَا: إنَّ الرِّدَّةَ يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ فِي الحَالِ.

فَكَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَقِفُ عَلَىٰ انْقِضَاءِ العِدَّةِ. كَانَ الطَّلَاقُ مُرَاعَىٰ.

فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَىٰ رِدَّتِهَا حَتَّىٰ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، تَبَيَّنَّا أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ زَوْجَتَهُ حِينَ طَلَّقَهَا، فَلَمْ يَقَعْ، وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ رَجَعَتْ إِلَىٰ الإِسْلَامِ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ صَادَفَ زَوْجَتَهُ، فَوَقَعَ، وَاسْتَحَقَّ عَلَيْهَا العِوَضَ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٧]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ اخْلَعْنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنْ الدَّرَاهِمِ. فَفَعَلَ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، لَزِمَهَا ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الخُلْعَ بِالمَجْهُولِ جَائِزٌ، وَلَهُ مَا جُعِلَ لَهُ. وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ الخُلْعُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا يَصِحُّ بِالمَجْهُولِ، كَالبَيْعِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَصِحُّ الخُلْعُ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالبُضْعِ، فَإِذَا كَانَ العِوَضُ مَجْهُولًا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّ الطَّلَاقَ مَعْنَىٰ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ، فَجَازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ بِهِ العِوَضُ المَجْهُولُ كَالوَصِيَّةِ، وَلِأَنَّ الخُلْعَ إِسْقَاطٌ لِحَقِّهِ مِنْ البُضْعِ، لَيْسَ فِيهِ تَمْلِيكُ شَيْءٍ، وَالإِسْقَاطُ تَدْخُلُهُ المُسَامَحَةُ، وَلِذَلِكَ جَازَ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ.

وَإِذَا صَحَّ الخُلْعُ، فَلَا يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَبْذُلْهُ، وَلَا فَوَّتَتْ عَلَيْهِ مَا يُوجِبُهُ، فَإِنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَخْرَجَتْهُ مِنْ مِلْكِهِ بِرِدَّتِهَا، أَوْ رَضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا شَيْءٌ، وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَهَا أَجْنَبِيٌّ،

لَمْ يَجِبْ لِلزَّوْجِ عِوَضٌ عَنْ [بُضْعِهَا(١)]، وَلَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً، لَوَجَبَ المَهْرُ لَهَا دُونَ الزَّوْجِ، وَلَوْ طَاوَعَتْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا يَتَقَوَّمُ البُضْعُ عَلَىٰ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً، وَأَبَاحَ لَهَا افْتِدَاءَ نَفْسِهَا لِحَاجَتِهَا إِلَىٰ ذَلِكَ فَيَكُونُ الوَاجِبُ مَا رَضِيَتْ بِبَذْلِهِ، فَأَمَّا إِيجَابُ شَيْءٍ لَمْ تَرْضَ بِهِ فَلَا وَجْهَ لَهُ.

فَعَلَىٰ هَذَا، إِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَا فِي يَدِهَا مِنْ الدَّرَاهِمَ، صَحَّ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا دَرَاهِمُ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً، لَفْظُهَا دَلَّ عَلَىٰ ذَلِكَ، فَاسْتَحَقَّهُ كَمَا لَوْ وَصَّىٰ لَهُ بِدَرَاهِمَ.

وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الدَّرَاهِمِ، وَهُوَ فِي يَدِهَا.

وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةٌ كَامِلَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيهَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي يَدِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَالخُلْعُ عَلَىٰ مَجْهُولٍ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا: أَحَدُهَا: أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ عَدَدٍ مَجْهُولٍ مِنْ شَيْءٍ غَيْرِ مُخْتَلِفٍ، كَالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ، كَالَّتِي يُخَالِعُهَا عَلَىٰ مَا فِي يَدِهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ، فَهِيَ هَذِهِ الَّتِي ذَكَرَ الخِرَقِيِّ حُكْمَهَا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ مُخْتَلِفٍ لَا يَعْظُمُ اخْتِلَافُهُ، مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ مُطْلَقٍ أَوْ عَبِيدٍ، أَوْ يَقُولَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنَّهَا تَطْلُقُ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، وَيَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ لَهُ غَيْرُهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ خَالَعَتْهُ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ العَبْدِ.

وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَىٰ عَبِيدٍ فَلَهُ ثَلَاثَةٌ.

---

(١) في المطبوع: بعضها.

هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَقِيَاسُ قَوْلِهِ وَقَوْلِ الخِرَقِيِّ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِذَا أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا: فَهِيَ طَالِقٌ. وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِهِ مَا قُلْنَاهُ.

وَقَالَ القَاضِي: لَهُ عَلَيْهَا عَبْدٌ وَسَطٌ.

وَتَأَوَّلَ كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَىٰ أَنَّهَا أَعْطَتْهُ عَبْدًا وَسَطًا، وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ.

وَلَنَا، أَنَّهَا خَالَعَتْهُ عَلَىٰ مُسَمًّىٰ مَجْهُولٍ، فَكَانَ لَهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَا فِي يَدِهَا مِنْ الدَّرَاهِمِ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِنَّ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ عَبْدًا، فَقَدْ وُجِدَ شَرْطُهُ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْت عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَلَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَلْتَزِمْ لَهُ شَيْئًا فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ خُلْعٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ مُسَمًّىٰ تَعْظُمُ الجَهَالَةُ فِيهِ، مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ دَابَّةٍ، أَوْ بَعِيرٍ، أَوْ بَقَرَةٍ، أَوْ ثَوْبٍ، أَوْ يَقُولَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي ذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَالوَاجِبُ فِي الخُلْعِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ مِنْ ذَلِكَ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا إِذَا أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فِيمَا إِذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ عَطِيَّتِهِ إِيَّاهُ، وَلَا يَلْزَمُهَا غَيْرُ ذَلِكَ، فِي قِيَاسِ مَا قَبْلَهَا.

وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ مِنْ الفُقَهَاءِ: تَرُدُّ عَلَيْهِ مَا أَخَذَتْ مِنْ صَدَاقِهَا؛ لِأَنَّهَا فَوَّتَتْ البُضْعَ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ العِوَضُ؛ لِجَهَالَتِهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا قِيمَةُ مَا فَوَّتَتْ، وَهُوَ المَهْرُ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ وَلِأَنَّهَا مَا التَزَمَتْ لَهُ المَهْرَ المُسَمَّىٰ وَلَا مَهْرَ المِثْلِ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلِأَنَّ المُسَمَّىٰ قَدْ اُسْتُوْفِيَ بَدَلُهُ بِالوَطْءِ، فَكَيْفَ يَجِبُ بِغَيْرِ رِضًىٰ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَالأَشْبَهُ بِمَذْهَبِ أَحْمَدَ، أَنْ يَكُونَ الخُلْعُ بِالمَجْهُولِ كَالوَصِيَّةِ بِهِ.

وَمِنْ هَذَا القِسْمِ، لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَا فِي بَيْتِهَا مِنْ المَتَاعِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَتَاعٌ، فَهُوَ لَهُ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا، مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَتَاعٌ، فَلَهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ المَتَاعِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي، عَلَيْهَا المُسَمَّىٰ فِي الصَّدَاقِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَالوَجْهُ لِلْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ.

الرَّابِعُ: أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ حَمْلِ أَمَتِهَا، أَوْ غَنَمِهَا، أَوْ غَيْرِهِمَا مِنْ الحَيَوَانِ، أَوْ قَالَ: عَلَىٰ مَا فِي بُطُونِهَا أَوْ ضُرُوعِهَا، فَيَصِحُّ الخُلْعُ.

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ الخُلْعُ عَلَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا، وَلَا يَصِحُّ عَلَىٰ حَمْلِهَا.

وَلَنَا أَنَّ حَمْلَهَا هُوَ مَا فِي بَطْنِهَا، فَصَحَّ الخُلْعُ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَىٰ مَا فِي بَطْنِهَا.

إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّهُ إنَّ خَرَجَ الوَلَدُ سَلِيمًا، أَوْ كَانَ فِي ضُرُوعِهَا شَيْءٌ مِنْ اللَّبَنِ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ، فَقَالَ القَاضِي: لَا شَيْءَ لَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: لَهَا مَهْرُ المِثْلِ،

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَهُ المُسَمَّىٰ. وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَا يُثْمِرُ نَخْلُهَا، أَوْ تَحْمِلُ أَمَتُهَا، صَحَّ.

قَالَ أَحْمَدُ: إذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ ثَمَرَةِ نَخْلِهَا سِنِينَ، فَجَائِزٌ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ نَخْلُهَا، تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ، قِيلَ لَهُ: فَإِنْ حَمَلَ نَخْلُهَا؟ قَالَ: هَذَا أَجْوَدُ مِنْ ذَاكَ.

قِيلَ لَهُ: يَسْتَقِيمُ هَذَا؟ قَالَ: نَعَمْ جَائِزٌ. فَيَحْتَمِلُ قَوْلُ أَحْمَدَ: تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ.

أَيْ: لَهُ أَقَلُّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الثَّمَرَةِ أَوْ الحَمْلُ، فَتُعْطِيهِ عَنْ ذَلِكَ شَيْئًا، أَيَّ شَيْءٍ كَانَ مِثْلُ مَا أَلْزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ المَتَاعِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا شَيْءَ لَهُ، وَتَأَوَّلَ قَوْلَ أَحْمَدَ تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ عَلَىٰ الِاسْتِحْبَابِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَانَ وَاجِبًا، لَتَقَدَّرَ بِتَقْدِيرٍ يُرْجَعُ إلَيْهِ.

وَفَرْقٌ بَيْنَ هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ وَمَسْأَلَةُ الدَّرَاهِمِ وَالمَتَاعِ، حَيْثُ يَرْجِعُ فِيهِمَا بِأَقَلِّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ إذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا، وَهَا هُنَا لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إذَا لَمْ يَجِدْ حَمْلًا وَلَا ثَمَرَةً أَنَّ ثَمَّ أَوْهَمَتْهُ أَنَّ مَعَهَا دَرَاهِمَ، وَفِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ؛ لِأَنَّهَا خَاطَبَتْهُ بِلَفْظٍ يَقْتَضِي الوُجُودَ مَعَ إمْكَانِ عِلْمِهَا بِهِ، فَكَانَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَىٰ عَبْدٍ فَوُجِدَ حُرًّا، وَفِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ دَخَلَ مَعَهَا فِي العَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي العِلْمِ فِي الحَالِ، وَرِضَاهُمَا بِمَا فِيهِ مِنْ الِاحْتِمَالِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: خَالَعْتك عَلَىٰ هَذَا الحُرِّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَصِحُّ العِوَضُ هَا هُنَا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ.

وَلَنَا، أَنَّ مَا جَازَ فِي الحَمْلِ فِي البَطْنِ، جَازَ فِيمَا كَانَ يَحْمِلُ، كَالوَصِيَّةِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ لَهُ فِي هَذِهِ الأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ المُسَمَّىٰ فِي الصَّدَاقِ.

وَأَوْجَبَ لَهُ الشَّافِعِيُّ مَهْرَ المِثْلِ. وَلَمْ يُصَحِّحْ أَبُو بَكْرٍ الخُلْعَ فِي هَذَا كُلِّهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا نُصُوصَ أَحْمَدَ عَلَىٰ جَوَازِهِ، وَالدَّلِيلَ عَلَيْهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٢]: إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَىٰ رَضَاعِ وَلَدِهِ سَنَتَيْنِ، صَحَّ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَا وَقْتًا مَعْلُومًا، قَلَّ أَوْ كَثُرَ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَصِحُّ المُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الخُلْعِ، فَفِي الخُلْعِ أَوْلَىٰ فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَىٰ رَضَاعِ وَلَدِهِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّتَهُ، صَحَّ أَيْضًا، وَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَا بَقِيَ مِنْ الحَوْلَيْنِ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، قِيلَ لَهُ: وَيَسْتَقِيمُ هَذَا الشَّرْطُ رَضَاعُ وَلَدِهَا وَلَا يَقُولُ: تُرْضِعُهُ سَنَتَيْنِ؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَا مُدَّةَ الرَّضَاعِ، كَمَا لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ حَتَّىٰ يَذْكُرَا المُدَّةَ.

وَلَنَا، أَنَّ اللهَ تَعَالَىٰ قَيَّدَهُ بِالحَوْلَيْنِ، فَقَالَ تَعَالَىٰ ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَقَالَ سُبْحَانَهُ: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] وَقَالَ ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وَلَمْ يُبَيِّنْ مُدَّةَ الحَمْلِ هَاهُنَا وَالفِصَالِ، فَحُمِلَ عَلَىٰ مَا فَسَّرَتْهُ الآيَةُ الأُخْرَىٰ وَجُعِلَ الفِصَالُ عَامَيْنِ، وَالحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ «**لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ**»[١]

---

(١) **ضعيف:** هذا الحديث جاء عن علي، وجابر رضي الله عنهما.

فأما حديث علي؛ فأخرجه الطبراني في "الصغير" (٢/ ١٥٩)، ومن طريقه الخطيب في "تاريخه" (٥/ ٢٩٩)، من طريق محمد بن سليمان الصوفي، حدثنا محمد بن عبيد بن ميمون، حدثنا أبي، عن محمد بن جعفر بن أبي كثير، عن موسىٰ بن عقبة، عن أبان بن تغلب، عن إبراهيم النخعي، عن =

يَعْنِي بَعْدَ العَامَيْنِ، فَيُحْمَلُ المُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الآدَمِيِّ عَلَىٰ ذَلِكَ أَيْضًا، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ وَصْفِ الرَّضَاعِ، لِأَنَّ جِنْسَهُ كَافٍ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ جِنْسَ الخِيَاطَةِ فِي الإِجَارَةِ، فَإِنْ مَاتَتْ

=

علقمة بن قيس، عن علي به مرفوعا.

وفيه ثلاث علل:

الأولىٰ: محمد بن سليمان الصوفي مجهول الحال.

الثانية: محمد بن عبيد بن ميمون فيه ضعف.

الثالثة: أبوه عبيد بن ميمون مجهول، قاله أبو حاتم كما في "التهذيب".

وله طريق أخرىٰ عند ابن عدي في "الكامل" في ترجمة: أيوب بن سويد، وعبد الرزاق (١٣٩٠١)، والخطيب في "تاريخه" (٧/ ٢٥١)، والدارقطني في "العلل" (٤/ ١٤٢)، من طريق معمر، عن جويبر، عن الضحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي به مرفوعا.

وجويبر هو ابن سعيد أبو القاسم البلخي متروك، وقد اختلف عليه في هذا الحديث؛ فرواه الثوري، عن جويبر موقوفا علىٰ علي. وهو الصواب، كما رجحه الدارقطني في "العلل"، والعقيلي في "الضعفاء"، وانظر "نصب الراية" (٣/ ٢١٩).

وأما حديث جابر: فأخرجه عبد الرزاق (٣٨٩٩)، والحارث بن أبي أسامة في "مسنده" كما في "بغية الباحث" (٣٥٧)، وابن عدي في الكامل في ترجمة: حرام بن عثمان، والبيهقي (٧/ ٣١٩)، من طريق حرام، عن أبي عتيق، عن جابر به مرفوعا.

وحرام بن عثمان، قال فيه الشافعي وابن معين: الرواية عن حرام حرامٌ. وهو متروك عند كثير من الحفاظ.

وأخرجه أبو داود الطيالسي(٢٤٣)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٩)، من طريق اليمان أبي حذيفة، عن أبي عبس عن جابر به مرفوعا.

وفيه: اليمان أبو حذيفة، قال البخاري وغيره: منكر الحديث. وتركه كثير من الحفاظ.

وله طريق أخرىٰ عن جابر، عند الدارقطني (٤/ ١٧٥)، ومن طريقه ابن الجوزي في "العلل المتناهية" (٢/ ١٥٢)، بلفظ: لا رضاع بعد فطام.

وفيه: أبو سعد سعيد بن المرزبان البقال، قال يحيىٰ: ليس بشيء، ولا يكتب حديثه.

وقال الفلاس: متروك الحديث.

فالحديث لا يصح من جميع طرقه التي وقفت عليها، والله أعلم.

الْمُرْضِعَةُ، أَوْ جَفَّ لَبَنُهَا، فَعَلَيْهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ.

وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لَا يَنْفَسِخُ، وَيَأْتِيهَا بِصَبِيٍّ تُرْضِعُهُ مَكَانَهُ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفًى بِهِ، لَا مَعْقُودٌ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَمَاتَ.

وَلَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ فِعْلٍ فِي عَيْنٍ، فَيَنْفَسِخُ بِتَلَفِهَا، كَمَا لَوْ مَاتَتْ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ، وَلِأَنَّ مَا يَسْتَوْفِيه مِنْ اللَّبَنِ إنَّمَا يَتَقَدَّرُ بِحَاجَةِ الصَّبِيِّ، وَحَاجَاتُ الصِّبْيَانِ تَخْتَلِفُ وَلَا تَنْضَبِطُ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَقُومَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ أَرَادَ إبْدَالَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إبْدَالُهُ فِي حَيَاتِهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَعْدَ مَوْتِهِ، كَالْمُرْضِعَةِ، بِخِلَافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ.

وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْ الْمُدَّةِ، فَعَلَيْهَا أَجْرُ رَضَاعِ مِثْلِهِ.

وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا، وَعَنْهُ: لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا، وَعَنْهُ: يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عِوَضٌ مُعَيَّنٌ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَوَجَبَتْ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ قَفِيزٍ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فَصْلٌ [٣]: وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ كَفَالَةِ وَلَدِهِ عَشْرَ سِنِينَ، صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مُدَّةَ الرَّضَاعِ مِنْهَا، وَلَا قَدْرَ الطَّعَامِ وَالْأُدْمِ، وَيُرْجَعُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إلَىٰ نَفَقَةِ مِثْلِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ حَتَّىٰ يَذْكُرَ مُدَّةَ الرَّضَاعِ، وَقَدْرَ الطَّعَامِ وَجِنْسَهُ، وَقَدْرَ الْأُدْمِ وَجِنْسَهُ، وَيَكُونَ الْمَبْلَغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصِّفَةِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَمَا يَحِلُّ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ.

وَمَبْنَىٰ الْخِلَافِ عَلَىٰ اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلْأَجِيرِ مُطْلَقًا، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَدَلَّلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**رَحِمَ اللهُ أَخِي مُوسَىٰ، آجَرَ نَفْسَهُ بِطَعَامِ بَطْنِهِ وَعِفَّةِ فَرْجِهِ**»[١] وَلِأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ مُسْتَحَقَّةٌ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ، كَذَا هَاهُنَا.

---

(١) تقدم في أول كتاب الإجارة.

وَلِلْوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْفَقَهُ بِعَيْنِهِ، وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي إِنْفَاقِهِ عَلَىٰ الصَّبِيِّ، جَازَ فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الرَّضَاعِ، فَلِأَبِيهِ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُؤْنَةِ.

وَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أَوْ يَوْمًا بِيَوْمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً.

ذَكَرَهُ القَاضِي، فِي "الجَامِعِ"، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: إِذَا خَالَعَهَا عَلَىٰ رَضَاعِ وَلَدِهِ، فَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الحَوْلَيْنِ. قَالَ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ ذَلِكَ. وَلَمْ يُعْتَبَرْ الأَجَلُ.

وَلِأَنَّهُ إِنَّمَا فُرِّقَ لِحَاجَةِ الوَلَدِ إِلَيْهِ مُتَفَرِّقًا، فَإِذَا زَالَتْ الحَاجَةُ إِلَىٰ التَّفْرِيقِ اُسْتُحِقَّ جُمْلَةً وَاحِدَةً.

وَالثَّانِي: لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ.

ذَكَرَهُ القَاضِي، فِي "المُجَرَّدِ"، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مُنَجَّمًا، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مُعَجَّلًا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي خُبْزٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، فَمَاتَ المُسْتَحِقُّ لَهُ، وَلِأَنَّ الحَقَّ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِ المُسْتَوْفِي، كَمَا لَوْ مَاتَ وَكِيلُ صَاحِبِ الحَقِّ، وَإِنْ وَقَعَ الخِلَافُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ: كَهَذَيْنِ.

وَإِنْ مَاتَتْ المَرْأَةُ خَرَجَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ فِي الحَالِ وَجْهَانِ: كَهَذَيْنِ، بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الدَّيْنَ هَلْ يَحِلُّ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

فَصْلٌ [٤]: وَالعِوَضُ فِي الخُلْعِ، كَالعِوَضِ فِي الصَّدَاقِ وَالبَيْعِ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الزَّوْجِ، وَلَمْ يَمْلِكْ التَّصَرُّفَ فِيهِ إِلَّا بِقَبْضِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا، دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ الخُلْعِ، وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

قَالَ أَحْمَدُ، فِي امْرَأَةٍ قَالَتْ لِزَوْجِهَا: اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي، وَلَكَ هَذَا العَبْدُ.

فَفَعَلَ، ثُمَّ خُيِّرَتْ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا بَعْدَمَا مَاتَ العَبْدُ: جَائِزٌ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ.

قَالَ: وَلَوْ أَعْتَقَتْ العَبْدَ، ثُمَّ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، لَمْ يَصِحَّ عِتْقُهَا لَهُ.

فَلَمْ يُصَحِّحْ عِتْقَهَا لَهُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا زَالَ عَنْهُ بِجَعْلِهَا لَهُ عِوَضًا فِي الخُلْعِ، وَلَمْ يُضَمِّنْهَا إِيَّاهُ إِذَا تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مُعَيَّنٌ غَيْرُ مَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ فَدَخَلَ فِي ضَمَانِ الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ.

وَيُخَرَّجُ فِيهِ وَجْهٌ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي عِوَضِ البَيْعِ، وَفِي الصَّدَاقِ.

وَأَمَّا المَكِيلُ وَالمَوْزُونُ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ حَتَّىٰ يَقْبِضَهُ.

فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَالوَاجِبُ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ.

وَقَدْ ذَكَرَ القَاضِي فِي الصَّدَاقِ، أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ سَبَبُهُ بِتَلَفِهِ، فَهَا هُنَا مِثْلُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٨]: قَالَ: (وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى غَيْرِ عِوَضٍ، كَانَ خُلْعًا، وَلَا شَيْءَ لَهُ).

اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ؛ فَرَوَىٰ عَنْهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللهِ، قَالَ: قُلْت لِأَبِي: رَجُلٌ عَلِقَتْ بِهِ امْرَأَتُهُ تَقُولُ: اخْلَعْنِي. قَالَ: قَدْ خَلَعْتُك.

قَالَ يَتَزَوَّجُ بِهَا، وَيُجَدِّدُ نِكَاحًا جَدِيدًا، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَىٰ ثِنْتَيْنِ.

فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ الخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ؛ لِأَنَّهُ قَطْعٌ لِلنِّكَاحِ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، كَالطَّلَاقِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ فِي مَشْرُوعِيَّةِ الخُلْعِ أَنْ تُوجَدَ مِنْ المَرْأَةِ رَغْبَةٌ عَنْ زَوْجِهَا، وَحَاجَةٌ إِلَىٰ فِرَاقِهِ، فَتَسْأَلَهُ فِرَاقَهَا، فَإِذَا أَجَابَهَا، حَصَلَ المَقْصُودُ مِنْ الخُلْعِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَ بِعِوَضٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ، أَنَّ الخُلْعَ مَا كَانَ مِنْ قِبَلِ النِّسَاءِ، فَإِذَا كَانَ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ تُمْلَكُ بِهِ الرَّجْعَةُ، وَلَا يَكُونُ فَسْخًا.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: لَا يَكُونُ خُلْعٌ إِلَّا بِعِوَضٍ.

رَوَىٰ عَنْهُ مُهَنَّا، إِذَا قَالَ لَهَا: اخْلَعِي نَفْسَك. فَقَالَتْ: خَلَعْت نَفْسِي.

لَمْ يَكُنْ خُلْعًا إِلَّا عَلَىٰ شَيْءٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَىٰ الطَّلَاقَ، فَيَكُونُ مَا نَوَىٰ.

فَعَلَىٰ هَذِهِ الرِّوَايَةِ: لَا يَصِحُّ الخُلْعُ إلَّا بِعِوَضٍ، فَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَنَوَىٰ الطَّلَاقَ، كَانَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنْ الطَّلَاقِ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَكُنْ شَيْئًا.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ إنْ كَانَ فَسْخًا، فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ فَسْخَ النِّكَاحِ إلَّا لِعَيْبِهَا.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: فَسَخْت النِّكَاحَ. وَلَمْ يَنْوِ بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، بِخِلَافِ مَا إذَا دَخَلَهُ العِوَضُ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُعَاوَضَةً، فَلَا يَجْتَمِعُ لَهُ العِوَضُ وَالمُعَوَّضُ.

وَإِنْ قُلْنَا: الخُلْعُ طَلَاقٌ فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ اتِّفَاقًا، وَإِنَّمَا هُوَ كِنَايَةٌ، وَالكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إلَّا بِنِيَّةٍ، أَوْ بَذْلِ العِوَضِ، فَيَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ، وَمَا وُجِدَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

ثُمَّ إنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِعِوَضٍ، لَمْ يَقْتَضِ البَيْنُونَةَ إلَّا أَنْ تَكْمُلَ الثَّلَاثُ.

فَصْلٌ [١]: إذَا قَالَتْ: بِعْنِي عَبْدَك هَذَا وَطَلِّقْنِي بِألفٍ.

فَفَعَلَ، صَحَّ، وَكَانَ بَيْعًا وَخُلْعًا بِعِوَضٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ، يَصِحُّ إفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعِوَضٍ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا، كَبَيْعِ ثَوْبَيْنِ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ الجَمْعِ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرْفٍ، أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُوَ نَظِيرٌ لِهَذَا.

وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ العَقْدَيْنِ تَخْتَلِفُ.

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ أَيْضًا.

فَعَلَىٰ قَوْلِنَا يَتَقَسَّطُ الْأَلْفُ عَلَىٰ الصَّدَاقِ المُسَمَّىٰ وَقِيمَةِ العَبْدِ، فَيَكُونُ عِوَضُ الخُلْعِ مَا يَخُصُّ المُسَمَّىٰ، وَعِوَضُ العَبْدِ مَا يَخُصُّ قِيمَتَهُ، حَتَّىٰ لَوْ رَدَّتْهُ بِعَيْبٍ رَجَعَتْ بِذَلِكَ، وَإِنْ وَجَدَتْهُ حُرًّا أَوْ مَغْصُوبًا، رَجَعَتْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُهُ.

فَإِنْ كَانَ مَكَانَ العَبْدِ شِقْصٌ مَشْفُوعٌ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِحِصَّةِ قِيمَتِهِ مِنْ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضُهُ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ نِصْفِ دَارٍ، صَحَّ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَمَّا لَا

قِيمَةَ لَهُ، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ فِيهِ شُفْعَةً، لِأَنَّ لَهُ عِوَضًا.

وَهَلْ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِمِثْلِ المَهْرِ، عَلَىٰ وَجْهَيْنِ: فَأَمَّا إِنْ خَالَعَهَا، وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا بِنِصْفِ دَارِهَا، صَحَّ، وَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا قَابَلَ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ مَالٍ.

وَلَنَا، أَنَّ إِيجَابَ الشُّفْعَةِ تَقْوِيمٌ لِلْبُضْعِ فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّوْجِ، وَالبُضْعُ لَا يَتَقَوَّمُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ الشِّقْصَ صَفْقَةً وَاحِدَةً مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ فَلَا يَجُوزُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ بَعْضِهِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٣٩]: قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ، فَخَرَجَ مَعِيبًا، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْشَ العَيْبِ، أَوْ قِيمَةَ الثَّوْبِ وَيَرُدَّهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الخُلْعَ يَسْتَحِقُّ فِيهِ رَدَّ عِوَضِهِ بِالعَيْبِ، أَوْ أَخْذَ الأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَيُسْتَحَقُّ فِيهِ ذَلِكَ، كَالبَيْعِ وَالصَّدَاقِ.

وَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ: اخْلَعْنِي عَلَىٰ هَذَا الثَّوْبِ.

فَيَقُولَ: خَلَعْتُك.

ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، طَلُقَتْ، وَمَلَكَهُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَالحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَيْهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ المُطَالَبَةَ بِالأَرْشِ مَعَ إِمْكَانِ رَدِّهِ.

وَهَذَا أَصْلٌ ذَكَرْنَاهُ فِي البَيْعِ. وَلَهُ أَيْضًا قَوْلٌ: إِنَّهُ إِذَا رَدَّهُ رَجَعَ بِمَهْرِ المِثْلِ.

وَهَذَا الأَصْلُ ذُكِرَ فِي الصَّدَاقِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ ثَوْبٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، وَاسْتَقْصَىٰ صِفَاتِ السَّلَمِ، صَحَّ، وَعَلَيْهَا أَنْ تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ سَلِيمًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ ذَلِكَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، كَمَا فِي البَيْعِ وَالصَّدَاقِ.

فَإِنْ دَفَعَتْهُ إِلَيْهِ مَعِيبًا، أَوْ نَاقِصًا عَنْ الصِّفَاتِ المَذْكُورَةِ، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ إمْسَاكِهِ، أَوْ رَدِّهِ وَالمُطَالَبَةِ بِثَوْبٍ سَلِيمٍ عَلَىٰ تِلْكَ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا وَجَبَ فِي الذِّمَّةِ سَلِيمًا تَامَّ الصِّفَاتِ، فَيَرْجِعُ بِمَا وَجَبَ لَهُ، لِأَنَّهَا مَا أَعطَتْهُ الَّذِي وَجَبَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي ثَوْبًا صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا. فَأَعْطَتْهُ ثَوْبًا عَلَىٰ تِلْكَ الصِّفَاتِ، طَلُقَتْ، وَمَلَكَهُ.

وَإِنْ أَعْطَتْهُ نَاقِصًا صِفَةً، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ مَا وُجِدَ الشَّرْطُ.

فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ الصِّفَةِ، لَكِنْ بِهِ عَيْبٌ، وَقَعَ الطَّلَاقُ لِوُجُودِ شَرْطِهِ.

قَالَ القَاضِي: وَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ إمْسَاكِهِ، وَرَدِّهِ وَالرُّجُوعِ بِقِيمَتِهِ.

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، إلَّا أَنَّ لَهُ قَوْلًا، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ المِثْلِ، عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَا.

وَعَلَىٰ مَا قُلْنَا نَحْنُ فِيمَا تَقَدَّمَ: أَنَّهُ إذَا قَالَ: إذَا أَعْطَيْتَنِي ثَوْبًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ هَذَا الثَّوْبَ، أَوْ هَذَا العَبْدَ. فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ مَعِيبًا، طَلُقَتْ، وَلَيْس لَهُ شَيْءٌ سِوَاهُ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَىٰ مِنْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا الْأَلْفَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ، فَوَجَدَهُ مَعِيبًا، فَلَيْسَ لَهُ البَدَلُ.

وَقَالَ أَيْضًا: إذَا قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِذَا أَعْطَتْهُ عَبْدًا، فَهِيَ طَالِقٌ، وَيَمْلِكُهُ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي كَذَا. فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ، فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الإِنْسَانَ لَا يَلْزَمُهُ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ إلَّا بِالزَامٍ، أَوْ التِزَامٍ، وَلَمْ يَرِدْ الشَّرْعُ بِالزَامِهَا هَذَا، وَلَا هِيَ التَزَمَتْهُ لَهُ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ شَرْطٍ، وَهُوَ عَطِيَّتُهَا لَهُ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزَمُهَا شَيْءٌ سِوَاهُ، وَلِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ مَعَهُ فِي مُعَاوَضَةٍ، وَإِنَّمَا حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَدَخَلَتْ أَوْ مَا لَوْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْت أَبَاك عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ إيَّاهُ.

فَصْلٌ [١]: إذَا قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ، طَلُقَتْ؛ لِوُجُودِ الصِّفَةِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ دُونَ ذَلِكَ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِعَدَمِهَا.

وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا وَازِنَةً، تَنْقُصُ فِي العَدَدِ، طَلُقَتْ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا عَدَدًا، تَنْقُصُ فِي الوَزْنِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الدِّرْهَمِ يَنْصَرِفُ إِلَىٰ الوَازِنِ مِنْ دَرَاهِمِ الإِسْلَامِ، وَهِيَ مَا كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ مَتَىٰ كَانَتْ تَنْفُقُ بِرُءُوسِهَا مِنْ غَيْرِ وَزْنٍ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا اسْمُ الدَّرَاهِمِ، وَيَحْصُلُ مِنْهَا مَقْصُودُهَا، وَلَا تَطْلُقُ إِذَا أَعْطَتْهُ وَازِنَةً تَنْقُصُ فِي العَدَدِ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رَدِيئَةً، كَنُحَاسٍ فِيهَا أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الأَلْفِ يَتَنَاوَلُ أَلْفًا مِنْ الفِضَّةِ، وَلَيْسَ فِي هَذِهِ أَلْف مِنْ الفِضَّةِ.

وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ الْأَلْفِ بِحَيْثُ يَكُونُ فِيهَا أَلْفٌ فِضَّةً. طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا فِضَّةً.

وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَبِيكَةً تَبْلُغُ أَلْفًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّهَا لَا تُسَمَّىٰ دَرَاهِمَ، فَلَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ، بِخِلَافِ المَغْشُوشَةِ، فَإِنَّهَا تُسَمَّىٰ دَرَاهِمَ.

وَإِنْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا رَدِيءَ الجِنْسِ لِخُشُونَةٍ، أَوْ سَوَادٍ، أَوْ كَانَتْ وَحْشَةَ السِّكَّةِ، طَلُقَتْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ. قَالَ القَاضِي: وَلَهُ رَدُّهَا، وَأَخْذُ بَدَلِهَا. وَهَذَا قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي ثَوْبًا مَرْوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ هَرَوِيًّا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ الَّتِي عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا لَمْ تُوجَدْ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا طَلُقَتْ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَرْوِيٍّ، فَأَعْطَتْهُ هَرَوِيًّا، فَالخُلْعُ وَاقِعٌ، وَيُطَالِبُهَا بِمَا خَالَعَهَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ، عَلَىٰ أَنَّهُ مَرْوِيٌّ، فَبَانَ هَرَوِيًّا، فَالخُلْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ جِنْسَهُمَا وَاحِدٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ اخْتِلَافُ صِفَةٍ، فَجَرَىٰ مَجْرَىٰ العَيْبِ فِي العِوَضِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهُ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ مَرَوِيًّا؛ لِأَنَّ مُخَالَفَتَهُ الصِّفَة بِمَنْزِلَةِ العَيْبِ فِي جَوَازِ الرَّدِّ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: وَعِنْدِي لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا سِوَاهُ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ عَلَىٰ عَيْنِهِ، وَقَدْ أَخَذَهُ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ ثَوْبٍ، عَلَىٰ أَنَّهُ قُطْنٌ، فَبَانَ كَتَّانًا، لَزِمَ رَدُّهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُ؛ لِأَنَّهُ

جِنْسٌ آخَرُ، وَاخْتِلَافُ الأَجْنَاسِ كَاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مَرْوِيٍّ فَخَرَجَ هَرَوِيًّا، فَإِنَّ الجِنْسَ وَاحِدٌ.

فَصْلٌ [٣]: وَكُلُّ مَوْضِعٍ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ عَطِيَّتِهَا إِيَّاهُ، فَمَتَىٰ أَعْطَتْهُ عَلَىٰ صِفَةٍ يُمْكِنُهُ القَبْضُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، سَوَاءٌ قَبَضَهُ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ لِأَنَّ العَطِيَّةَ وُجِدَتْ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: أَعْطَتْهُ فَلَمْ يَأْخُذْ.

وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ اليَمِينَ عَلَىٰ فِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا، وَالَّذِي مِنْ جِهَتِهَا فِي العَطِيَّةِ البَذْلُ عَلَىٰ وَجْهٍ يُمْكِنُهُ قَبْضُهُ، فَإِنْ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ قَبْلَ عَطِيَّتِهَا، أَوْ قَالَتْ: يَضْمَنُهُ لَكَ زَيْدٌ، أَوْ اجْعَلْهُ قِصَاصًا مِمَّا لِي عَلَيْكَ.

أَوْ أَعْطَتْهُ بِهِ رَهْنًا، أَوْ أَحَالَتْهُ بِهِ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ العَطِيَّةَ مَا وُجِدَتْ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ شَرْطِهِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَذَّرَتْ العَطِيَّةُ فِيهِ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، سَوَاءٌ كَانَ التَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ مِنْ جِهَتِهَا، أَوْ مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِمَا؛ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ. فَطَلَّقَهَا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ. وَبَانَتْ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَوْ قَالَتْ: لَا أُعْطِيكَ شَيْئًا. يَأْخُذُهَا بِالْأَلْفِ.

يَعْنِي وَيَقَعُ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَعْلِيقٍ عَلَىٰ شَرْطٍ، بِخِلَافِ الأَوَّلِ.

فَصْلٌ [٤]: وَتَعْلِيقُ الطَّلَاقِ عَلَىٰ شَرْطِ العَطِيَّةِ، أَوْ الضَّمَانِ، أَوْ التَّمْلِيكِ، لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ لُزُومًا لَا سَبِيلَ إِلَىٰ دَفْعِهِ؛ فَإِنَّ المُغَلَّبَ فِيهَا حُكْمُ التَّعْلِيقِ المَحْضِ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ تَعْلِيقِهِ عَلَىٰ الشُّرُوطِ.

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، سَوَاءٌ كَانَتْ العَطِيَّةُ عَلَىٰ الفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ قَالَ: مَتَىٰ أَعْطَيْتِنِي، أَوْ مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي، أَوْ أَيَّ حِينٍ أَوْ أَيَّ زَمَانٍ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَذَلِكَ عَلَىٰ التَّرَاخِي.

وَإِنْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي، أَوْ إذَا أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَذَلِكَ عَلَىٰ الفَوْرِ.

فَإِنْ أَعْطَتْهُ جَوَابًا لِكَلَامِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الإِعْطَاءُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّ قَبُولَ المُعَاوَضَاتِ عَلَىٰ الفَوْرِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهِ، وَجَبَ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَىٰ المُعَاوَضَاتِ، بِخِلَافِ مَتَىٰ وَأَيٍّ، فَإِنَّ فِيهِمَا تَصْرِيحًا بِالتَّرَاخِي، وَنَصًّا فِيهِ.

وَإِنْ صَارَا مُعَاوَضَةً، فَإِنَّ تَعْلِيقَهُ بِالصِّفَةِ جَائِزٌ، أَمَّا إنْ وَإِذَا، فَإِنَّهُمَا يَحْتَمِلَانِ الفَوْرَ وَالتَّرَاخِيَ، فَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِمَا العِوَضُ، حُمِلَا عَلَىٰ الفَوْرِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطِ الإِعْطَاءِ، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ.

أَوْ نَقُولُ: عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِحَرْفِ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي، فَكَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِيَ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنْ العِوَضِ، وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي، أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّرَاخِيَ إذَا خَلَا عَنْ العِوَضِ، وَمُقْتَضَيَاتُ الأَلْفَاظِ لَا تَخْتَلِفُ بِالعِوَضِ وَعَدَمِهِ، وَهَذِهِ المُعَاوَضَةُ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ المُعَاوَضَاتِ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَعْلِيقِهَا عَلَىٰ الشُّرُوطِ، وَيَكُونُ عَلَىٰ التَّرَاخِي فِيمَا إذَا عَلَّقَهَا بِمَتَىٰ أَوْ بِأَيٍّ، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَىٰ غَيْرِهِ مِنْ المُعَاوَضَاتِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الفَرْقِ، ثُمَّ يَبْطُلُ قِيَاسُهُمْ بِقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ: إنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ.

فَإِنَّهُ كَمَسْأَلَتِنَا، وَهُوَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، عَلَىٰ أَنَّنَا قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ حُكْمَ هَذَا اللَّفْظِ حُكْمُ الشَّرْطِ المُطْلَقِ.

فَصْلٌ [٥]: إذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْف إنْ شِئْت لَمْ تَطْلُقْ حَتَّىٰ تَشَاءَ، فَإِذَا شَاءَتْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَيَسْتَحِقُّ الأَلْفَ سَوَاءٌ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي بِألفٍ.

فَأَجَابَهَا، أَوْ قَالَ ذَلِكَ لَهَا ابْتِدَاءً؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ شَرْطٍ، فَلَمْ يُوجَدْ قَبْلَ وُجُودِهِ.

وَتُعْتَبَرُ مَشِيئَتُهَا بِالقَوْلِ، فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَ مَحِلُّهَا القَلْبَ، فَلَا يُعْرَفُ مَا فِي القَلْبِ إلَّا بِالنُّطْقِ، فَيُعَلَّقُ الحُكْمُ بِهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ عَلَىٰ التَّرَاخِي، فَمَتَىٰ شَاءَتْ طَلُقَتْ.

نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَذَلِكَ، إلَّا فِي أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ عِنْدَهُ.

وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَمْرُك بِيَدِك إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا.

فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّهُ عَلَىٰ التَّرَاخِي؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّ أَمْرَك بِيَدِك، عَلَىٰ التَّرَاخِي، وَنَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْت. أَنَّ لَهَا الْمَشِيئَةَ بَعْدَ مَجْلِسِهَا.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ عَلَىٰ الْفَوْرِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ كَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي.

وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْف إنْ شِئْت. كَانَ عَلَىٰ التَّرَاخِي.وَالطَّلَاقُ نَظِيرُ الْعِتْقِ.

فَعَلَىٰ هَذَا، مَتَىٰ ضَمِنَتْ لَهُ أَلْفًا، كَانَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا، وَلَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا جَعَلَ إلَيْهَا؛ لِأَنَّ أَمْرَك بِيَدِك تَوْكِيلٌ مِنْهُ لَهَا، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، كَمَا يَرْجِعُ فِي الْوَكَالَةِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: طَلِّقِي نَفْسَك إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا.

فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ لَهُ أَلْفًا، وَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، وَقَعَ، مَا لَمْ يَرْجِعْ.

وَإِنْ ضَمِنَتْ الْأَلْفَ وَلَمْ تَطْلُقْ، أَوْ طَلُقَتْ وَلَمْ تَضْمَنْ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٠]: قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ، فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ اُسْتُحِقَّ، فَلَهُ عَلَيْهَا قِيمَتُهُ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ عِوَضٍ يَظُنُّهُ مَالًا، فَبَانَ غَيْرَ مَالٍ، مِثْلُ أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ تُعَيِّنُهُ فَيَبِينُ حُرًّا، أَوْ مَغْصُوبًا، أَوْ عَلَىٰ خَلٍّ فَيَبِينُ خَمْرًا، فَإِنَّ الْخُلْعَ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ، كَالنِّكَاحِ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ لَوْ كَانَ عَبْدًا وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ هَذَا الدَّنِّ الْخَلِّ، فَبَانَ خَمْرًا، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِهِ خَلًّا؛ لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ خَلٌّ، فَكَانَ لَهُ مِثْلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ خَلًّا فَتَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقَدْ قِيلَ: يَرْجِعُ بِقِيمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا وَجَبَ عَلَيْهَا مِثْلُهُ لَوْ كَانَ خَلًّا، كَمَا تُوجَبُ قِيمَةُ الْحُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَبْدًا، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا قِيمَةَ لَهُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا: يَرْجِعُ بِالْمُسَمَّىٰ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ بِمَهْرِ المِثْلِ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ الْبُضْعِ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ بِخَمْرٍ.

وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ لَا قِيمَةَ لَهُ، فَإِذَا غُرَّ بِهِ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ.

وَلَنَا، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا، وَبَقَاءِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ، فَوَجَبَ بَدَلُهَا مُقَدَّرًا بِقِيمَتِهَا أَوْ مِثْلِهَا، كَالمَغْصُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ.

وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ، فَخَرَجَ مَغْصُوبًا، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يُسَلِّمُهُ، يُوَافِقُنَا فِيهِ.

فَصْلٌ [١]: وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ مُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَهُ، كَالحُرِّ، وَالخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالمَيْتَةِ، فَهُوَ كَالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ سَوَاءٌ، لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ، فَإِذَا كَانَ العِوَضُ مُحَرَّمًا وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ، كَالنِّكَاحِ.

وَلَنَا، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، عَلَىٰ مَا أَسْلَفْنَا، فَإِذَا رَضِيَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا أَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَىٰ فِعْلِ شَيْءٍ، فَفَعَلَتْهُ، وَفَارَقَ النِّكَاحَ؛ فَإِنَّ دُخُولَ الْبُضْعِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ مُتَقَوِّمٌ، وَلَا يَلْزَمُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عِوَضٍ مُتَقَوِّمٍ، فَيَرْجِعُ بِحُكْمِ الغُرُورِ، وَهَا هُنَا رَضِيَ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ.

إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا، فَإِنْ كَانَ الخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ عِوَضٍ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الخُلْعِ وَكِنَايَاتِ الخُلْعِ، وَنَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الكِنَايَةَ مَعَ النِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الخُلْعِ، وَلَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، انْبَنَىٰ عَلَىٰ أَصْلٍ.

وَهُوَ أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ الخُلْعُ بِغَيْرِ عِوَضٍ؟ وَفِيهِ رِوَايَتَانِ: فَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ.

صَحَّ هَاهُنَا.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. لَمْ يَصِحَّ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْئًا.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي خَمْرًا أَوْ مَيْتَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ ذَلِكَ، طَلُقَتْ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، عَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ، كَقَوْلِهِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

فَصْلٌ [٢]: فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْت طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ مُدَبَّرًا أَوْ مُعْتَقًا نِصْفُهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا؛ لِأَنَّهُمَا كَالقِنِّ فِي التَّمْلِيكِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ حُرًّا، أَوْ مَغْصُوبًا، أَوْ مَرْهُونًا، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ العَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَنَاوَلُ مَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لَا تَكُونُ مُعْطِيَةً لَهُ.

وَإِنْ قَالَ: إنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا العَبْدَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ.

فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ أَوْ مَغْصُوبٌ، لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا؛ لِمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ.

وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ؛ قَالَ: وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لِأَنَّهُ إِذَا عَيَّنَهُ فَقَدْ قَطَعَ اجْتِهَادَهَا فِيهِ، فَإِذَا أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، وُجِدَتْ الصِّفَةُ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ، بِخِلَافِ غَيْرِ المُعَيَّنِ. وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا وَجْهَانِ كَذَلِكَ.

وَعَلَىٰ قَوْلِهِمْ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، هَلْ يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِمَهْرِ المِثْلِ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ.

وَلَنَا، أَنَّ العَطِيَّةَ إِنَّمَا مَعْنَاهَا المُتَبَادِرُ إِلَىٰ الفَهْمِ مِنْهَا عِنْدَ إِطْلَاقِهَا التَّمْكِينُ مِنْ تَمَلُّكِهِ، بِدَلِيلِ غَيْرِ المُعَيَّنِ؛ وَلِأَنَّ العَطِيَّةَ هَا هُنَا التَّمْلِيكُ، بِدَلِيلِ حُصُولِ المِلْكِ بِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ العَبْدُ مَمْلُوكًا لَهَا، وَانْتِفَاءِ الطَّلَاقِ فِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤١]: قَالَ: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْف فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَلَزِمَتْهَا التَّطْلِيقَةُ).

أَمَّا وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا، فَلَا خِلَافَ فِيهِ وَأَمَّا الْأَلْفُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ شَيْئًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فِعْلًا بِعِوَضٍ، فَإِذَا فَعَلَ بَعْضَهُ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ مِنْ العِوَضِ، كَمَا لَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبِيدِي فَلَهُ الفٌ.

فَرَدَّ ثُلُثَهُمْ، اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ، وَكَذَلِكَ فِي بِنَاءِ الحَائِطِ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا بَذَلَتْ العِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ لَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَمَا لَوْ قَالَ فِي المُسَابَقَةِ: مَنْ سَبَقَ إِلَىٰ خَمْسِ إِصَابَاتٍ فَلَهُ أَلفٌ. فَسَبَقَ إِلَىٰ بَعْضِهَا.

أَوْ قَالَتْ: بِعْنِي عَبْدَيْك بِألفٍ. فَقَالَ: بِعْتُك أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ.

وَكَمَا لَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا عَلَىٰ أَلْف فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَافقَنَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا.

فَإِنْ قِيلَ: الفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ البَاءَ لِلْعِوَضِ دُونَ الشَّرْطِ، وَعَلَىٰ لِلشَّرْطِ، فَكَأَنَّهَا شَرَطَتْ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْأَلْفَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا.

قُلْنَا: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ عَلَىٰ لِلشَّرْطِ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَذْكُورَةً فِي حُرُوفِهِ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهَا وَمَعْنَىٰ البَاءِ وَاحِدٌ، وَقَدْ سُوِّيَ بَيْنَهُمَا فِيمَا إذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بِألفٍ، أَوْ عَلَىٰ ألفٍ.

وَمُقْتَضَىٰ اللَّفْظِ لَا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِ المُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ.

فَصْلٌ [١]: فَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَلَك ألفٌ.

فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا، إنْ طَلَّقَهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فِيهَا كَمَذْهَبِهِمْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَلِّقْ الطَّلَاقَ بِالعِوَضِ.

وَلَنَا أَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ الطَّلَاقَ بِالعِوَضِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَبْدِي وَلَك ألفٌ.

فَرَدَّهُ. وَقَوْلُهُ: لَمْ يُعَلِّقْ الطَّلَاقَ بِالعِوَضِ. غَيْرُ مُسَلَّمٍ؛ فَإِنَّ مَعْنَىٰ الكَلَامِ، وَلَك أَلْف عِوَضًا عَنْ طَلَاقِي. فَإِنَّ قَرِينَةَ الحَالِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بِألفٍ، أَوْ عَلَىٰ أَلْف عَلَيْنَا. فَطَلَّقَهَا وَحْدَهَا، طَلُقَتْ، وَعَلَيْهَا قِسْطُهَا مِنْ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ، وَخُلْعَهُ لِلْمَرْأَتَيْنِ بِعِوَضٍ عَلَيْهِمَا خُلْعَانِ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا مُوجِبًا لِلْعِوَضِ دُونَ الآخِرِ.

وَإِنْ كَانَ العِوَضُ مِنْهَا وَحْدَهَا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ لَا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ العِوَضِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَىٰ مِنْهُ عَبْدَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، كَانَ عَقْدًا وَاحِدًا، بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ العَاقِدُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ اثْنَيْنِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدَيْنِ.

فَصْلٌ [٢]: وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِألفٍ.

وَلَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا، بَانَتْ بِثَلَاثٍ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ. وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ الْمُزَنِيّ: لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُث الْأَلْفِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا ثُلُث مَا طَلَبَتْ مِنْهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلُثَ الْأَلْفِ، كَمَا لَوْ كَانَ طَلَاقُهَا ثَلَاثًا.

وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا طَلْقَةٌ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ، كَقَوْلِ الْمُزَنِيّ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً، كَانَ مَعْنَىٰ كَلَامِهَا كَمِّلْ لِي الثَّلَاث، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، أَنَّ هَذِهِ الوَاحِدَةَ كَمَّلَتْ الثَّلَاثَ، وَحَصَّلَتْ مَا يَحْصُلُ بِالثَّلَاثِ مِنْ البَيْنُونَةِ، وَتَحْرِيمِ العَقْدِ، فَوَجَبَ بِهَا العِوَضُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [٣]: فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْف وَاحِدَةً أَبِينُ بِهَا، وَاثْنَتَيْنِ فِي نِكَاحٍ آخَرَ.

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ العِوَضَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْ العِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثٍ، فَإِذَا لَمْ يُوقِعْ الثَّلَاثَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ، كَمَا لَوْ كَانَتْ ذَات طَلْقَاتٍ ثَلَاثٍ، فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا. فَلَمْ يُطَلِّقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً، وَمُقْتَضَىٰ هَذَا، أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْكِحْهَا نِكَاحًا آخَرَ، أَنَّهَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ، وَإِنَّمَا يَفُوتُ نِكَاحُهُ إِيَّاهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.

وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا آخَرَ وَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، لَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالعِوَضِ كُلِّهِ.

وَقَالَ القَاضِي: الصَّحِيحُ فِي المَذْهَبِ أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ فِي الطَّلْقَتَيْنِ الآخِرَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الطَّلَاقِ، وَلِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ عَلَىٰ الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَصِحُّ، فَالمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ أَوْلَىٰ، فَإِذَا بَطَلَ فِيهِمَا انْبَنَىٰ ذَلِكَ عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: تُفَرَّق. فَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تُفَرَّقُ.

فَسَدَ العِوَضُ فِي الجَمِيعِ، وَيَرْجِعُ بِالمُسَمَّىٰ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

فَصْلٌ [٤]: وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِألفٍ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا. اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُخَالِفَةٌ لِلْوَاحِدَةِ، لَأَنْ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ، وَقَدْ لَا تُرِيدُ ذَلِكَ، وَلَا تَبْذُلُ العِوَضَ فِيهِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيقَاعًا لِمَا اسْتَدْعَتْهُ، بَلْ هُوَ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عِوَضًا.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدْعَتْهُ وَزِيَادَةً؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدَةٌ وَاثْنَتَانِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَك ثَلَاثًا. فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، وَقَعَ، فَيَسْتَحِقُّ العِوَضَ بِالوَاحِدَةِ، وَمَا حَصَلَ مِنْ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ تَبْذُلْ العِوَضَ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا.

فَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بِألفٍ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ.

وَقَعَتْ الْأُولَىٰ بَائِنَةً، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ، وَلَا الثَّالِثَةُ؛ لِأَنَّهُمَا جَاءَا بَعْدَ بَيْنُونَتِهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِألفٍ. وَقَعَ الثَّلَاثُ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ. وَلَمْ يَقُلْ بِألفٍ.

قِيلَ لَهُ أَيَّتُهُنَّ أَوْقَعَتْ بِالْأَلْفِ؟ فَإِنْ قَالَ: الأُولَىٰ. بَانَتْ بِهَا، وَلَمْ يَقَعْ مَا بَعْدَهَا.

وَإِنْ قَالَ: الثَّانِيَةَ. بَانَتْ بِهَا، وَوَقَعَتْ بِهَا طَلْقَتَانِ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّالِثَةُ.

وَإِنْ قَالَ: الثَّالِثَةُ. وَقَعَ الكُلُّ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْت أَنَّ الْأَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الكُلِّ. بَانَتْ بِالأُولَىٰ وَحْدَهَا.

وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ الأُولَىٰ حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عِوَضٌ، وَهُوَ قِسْطُهَا مِنْ الْأَلْفِ، فَبَانَتْ بِهَا، وَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقِعَهَا بِذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ: طَلِّقْنِي بِألفٍ.

فَيَقُولَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ.

هَكَذَا ذَكَرَهُ القَاضِي. وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ أَتَىٰ بِمَا بَذَلْت العِوَضَ فِيهِ بِنِيَّةِ العِوَضِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَعْضُهُ بِنِيَّتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: رُدَّ عَبْدِي بِأَلْف فَرَدَّهُ يَنْوِي خَمْسَمِائَةٍ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ بِالأُولَىٰ، وَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الوَاوَ لِلْجَمْعِ، وَلَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِألفٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ ذَلِكَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا، أَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِأَلْف طَلُقَتْ ثَلَاثًا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِألفٍ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّ لَك ألْفًا، أَوْ إِنَّ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ ألفٌ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ مِنْهُ، وَالسُّؤَالُ كالمُعَادُ فِي الجَوَابِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: بِعْنِي عَبْدَك بِألفٍ.

فَقَالَ: بِعْتُكِهُ.

وَإِنْ قَالَتْ: اخْلَعْنِي بِألفٍ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ.

فَإِنْ قُلْنَا: الخُلْعُ طَلْقَةٌ بَائِنَةٌ. وَقَعَ، وَاسْتَحَقَّ العِوَضَ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَىٰ مَا بَذَلَتْ العِوَضَ فِيهِ. وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ فَسْخٌ. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ مَا طَلَبَتْهُ، وَهُوَ بَيْنُونَتُهَا، وَفِيهِ زِيَادَةُ نُقْصَانِ العَدَدِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِألفٍ.

فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا. احْتَمَلَ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فَسْخًا، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَأَوْقَعَ طَلَاقًا مَا طَلَبَتْهُ، وَلَا بَذَلَتْ فِيهِ عِوَضًا.

فَعَلَىٰ هَذَا، يَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ مُبْتَدِئًا بِهِ، غَيْرَ مَبْذُولٍ فِيهِ عِوَضٌ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِعِوَضٍ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ العِوَضُ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّرْطِ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ.

وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِألفٍ. فَقَالَ: خَلَعْتُك.

فَإِنْ قُلْنَا: هُوَ طَلَاقٌ. اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا، وَإِنْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلَاقَ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ بِطَلَاقٍ. لَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا لِأَنَّهُ مَا أَجَابَهَا إِلَىٰ مَا بَذَلَتْ العِوَضَ فِيهِ، وَلَا يَتَضَمَّنُهُ؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ طَلَاقًا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ طَلَاقِهِ، فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ العِوَضُ لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا خَالَعَهَا مُعْتَقِدًا لِحُصُولِ العِوَضِ فَإِذَا لَمْ

يَحْصُلْ لَمْ يَصِحَّ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَفِيهِ مِنَ الخِلَافِ مَا فِيهِ.

فَصْلٌ [٦]: وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: طَلِّقْنِي عَشْرًا بِألفٍ.

فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَىٰ مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، عَلَىٰ قِيَاسِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِألفٍ.

وَلَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ بِذَلِكَ جَمِيعُ المَقْصُودِ.

فَصْلٌ [٧]: وَلَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِألفٍ.

فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، الأُولَىٰ بِألفٍ، وَالثَّانِيَةُ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَقَعْت الأُولَىٰ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ.

وَإِنْ قَالَ: الأُولَىٰ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَقَعَتْ وَحْدَهَا، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا عِوَضًا، وَكَمَلَتْ الثَّلَاثُ.

وَإِنْ قَالَ: إِحْدَاهُمَا بِألفٍ. لَزِمَهَا الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهَا طَلَبَتْ مِنْهُ طَلْقَةً بِألفٍ، فَأَجَابَهَا إِلَيْهَا، وَزَادَهَا أُخْرَىٰ.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْف إِلَىٰ شَهْرٍ.

أَوْ أَعْطَتْهُ أَلْفًا عَلَىٰ أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَىٰ شَهْرٍ، فَقَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

صَحَّ ذَلِكَ، وَاسْتَحَقَّ العِوَضَ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ عِنْدَ رَأْسِ الشَّهْرِ بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ بِعِوَضٍ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَجِيءِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ وَلَا شَيْءَ لَهُ.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ: رَوَىٰ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ.

وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ، فَقَدْ اخْتَارَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا أَخَذَ مِنْهَا أَلْفًا عَلَىٰ أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَىٰ شَهْرٍ، فَطَلَّقَهَا بِألفٍ، بَانَتْ،

وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ هَذَا سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ.

وَلَنَا، أَنَّهَا جَعَلَتْ لَهُ عِوَضًا صَحِيحًا عَلَىٰ طَلَاقِهَا، فَإِذَا طَلَّقَهَا اسْتَحَقَّهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ: إِلَىٰ شَهْرٍ، وَلِأَنَّهَا جَعَلَتْ لَهُ عِوَضًا صَحِيحًا عَلَىٰ طَلَاقِهَا، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْهُ، كَالأَصْلِ.

وَإِنْ قَالَتْ: لَك أَلْف عَلَىٰ أَنْ تُطَلِّقَنِي أَيَّ وَقْتٍ شِئْت، مِنْ الآنَ إِلَىٰ شَهْرٍ.

صَحَّ فِي قِيَاسِ المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا عَلَىٰ عِوَضٍ لَمْ يَصِحَّ، لِفَسَادِهِ.

وَلَنَا، مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَلَا تَضُرُّ الجَهَالَةُ فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَىٰ الشَّرْطِ، فَصَحَّ بَذْلُ العِوَضِ فِيهِ مَجْهُولَ الوَقْتِ كَالجَعَالَةِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: مَتَىٰ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. صَحَّ، وَزَمَنُهُ مَجْهُولٌ أَكْثَرُ مِنْ الجَهَالَةِ هَا هُنَا، فَإِنَّ الجَهَالَةَ هَا هُنَا فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ، وَثَمَّ فِي العُمْرِ كُلِّهِ. وَقَوْلُ القَاضِي: لَهُ مَهْرُ المِثْلِ.

مُخَالِفٌ لِقِيَاسِ المَذْهَبِ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي المَوَاضِعِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا العِوَضُ، أَنَّ لَهُ المُسَمَّىٰ. فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَا هُنَا إِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ. وَاللهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [٩]: إِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك أَلفٌ.

وَقَعَتْ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ العِوَضَ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَلَا شَرْطًا فِيهَا، وَإِنَّمَا عَطَفَ ذَلِكَ عَلَىٰ طَلَاقِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْك الحَجُّ فَإِنْ أَعْطَتْهُ المَرْأَةُ عَنْ ذَلِكَ عِوَضًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عِوَضٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَابِلْهُ شَيْءٌ، وَكَانَ ذَلِكَ هِبَةً مُبْتَدَأَةً، يُعْتَبَرُ فِيهِ شَرَائِطُ الهِبَةِ.

وَإِنْ قَالَتْ المَرْأَةُ: ضَمِنْت لَك أَلْفًا. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَكُونُ عَنْ غَيْرِ الضَّامِنِ لِحَقٍّ وَاجِبٍ، أَوْ مَآلُهُ إِلَىٰ الوُجُوبِ، وَلَيْسَ هَا هُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ يَصِحُّ، وَلَمْ أَعْرِفْ لِذَلِكَ وَجْهًا، إِلَّا

أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنَّهَا إِذَا قَالَتْ قَبْلَ طَلَاقِهَا: ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا، عَلَىٰ أَنْ تُطَلِّقَنِي.

فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ أَلفٌ. فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي طَلْقَةً بِألفٍ. فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ أَلفٌ. وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَعَلَيْهَا أَلفٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ. يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْخُلْعِ، وَاسْتِحْقَاقِ العِوَضِ، وَمَا وُصِلَ بِهِ تَأْكِيدٌ.

فَإِنْ اخْتَلَفَ فَقَالَ: أَنْتِ اسْتَدْعَيْتِ مِنِّي الطَّلَاقَ بِأَلْفٍ.

فَأَنْكَرَتْهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، فَإِذَا حَلَفَتْ بَرِئَتْ مِنْ العِوَضِ وَبَانَتْ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي بَيْنُونَتِهَا لِأَنَّهَا حَقُّهُ، غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي العِوَضِ لِأَنَّهُ عَلَيْهَا.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ.

وَإِنْ قَالَ: مَا اسْتَدْعَيْتِ مِنِّي الطَّلَاقَ، وَإِنَّمَا أَنَا ابْتَدَأْتُ بِهِ، فَلِي عَلَيْكِ الرَّجْعَةُ.

وَادَّعَتْ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ جَوَابًا لِاسْتِدْعَائِهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، وَلَا يَلْزَمُهَا الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ.

وَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ الْأَلْفِ.

فَالمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا كَقَوْلِهِ: أَنْت طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ أَلفٌ.

فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْف دِرْهَمٍ فَلَمْ تَقُلْ هِيَ شَيْئًا: فَهِيَ طَالِقٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثَانِيًا.

وَقَالَ القَاضِي، فِي «المُجَرَّدِ»: ذَلِكَ لِلشَّرْطِ، تَقْدِيرُهُ إِنْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنْ ضَمِنَتْ لَهُ أَلْفًا، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ.

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ عَلَيْكِ.

فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ، الطَّلَاقُ يَقَعُ رَجْعِيًّا، وَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القَاضِي إِنْ قَبِلَتْ ذَلِكَ لَزِمَهَا الْأَلْفُ، وَكَانَ خُلْعًا وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَهُوَ أَيْضًا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ، لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَ عَلَىٰ بِمَعْنَىٰ الشَّرْطِ فِي مَوَاضِعَ مِنْ كِتَابِهِ، مِنْهَا قَوْلُهُ: وَإِذَا أَنْكَحَهَا عَلَىٰ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا.

وَذَلِكَ أَنَّ عَلَىٰ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَىٰ الشَّرْطِ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ الله تَعَالَىٰ فِي قِصَّةِ شُعَيْبٍ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧].

وَقَالَ ﴿فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤] وَقَالَ مُوسَىٰ ﴿هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴿٦٦﴾﴾ [الكهف: ٦٦] وَلَوْ قَالَ فِي النِّكَاحِ: زَوَّجْتُك ابْنَتِي عَلَىٰ صَدَاقِ كَذَا.

صَحَّ، وَإِذَا أَوْقَعَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يَقَعْ بِدُونِهِ، وَجَرَىٰ مَجْرَىٰ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا، أَوْ ضَمِنْت لِي أَلْفًا.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ، وَجَعَلَ عَلَيْهَا عِوَضًا لَمْ تَبْذُلْهُ، فَوَقَعَ رَجْعِيًّا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْك أَلفٌ.

وَلِأَنَّ عَلَىٰ لَيْسَتْ لِلشَّرْطِ، وَلَا لِلْمُعَاوَضَةِ، وَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُك ثَوْبِي عَلَىٰ دِينَارٍ.

فَصْلٌ [٩]: وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلفٍ.

فَقَالَتْ: قَبِلْت وَاحِدَةً مِنْهَا بِأَلفٍ. وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَاسْتَحَقَّ الأَلْفَ؛ لِأَنَّ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ إِنَّمَا عَلَّقَهُ بِعِوَضٍ يَجْرِي مَجْرَىٰ الشَّرْطِ مِنْ جِهَتِهَا، وَقَدْ وُجِدَ الشَّرْطُ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ.

وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْت بِأَلْفَيْنِ وَقَعَ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا الأَلْفُ الزَّائِدَةُ؛ لِأَنَّ القَبُولَ لِمَا أَوْجَبَهُ دُونَ مَا لَمْ يُوجِبْهُ.

وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْت بِخَمْسِمِائَةٍ. لَمْ يَقَعْ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ.

وَإِنْ قَالَتْ: قَبِلْت وَاحِدَةً مِنْ الثَّلَاثِ بِثُلُثِ الأَلْفِ لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِانْقِطَاعِ رَجْعَتِهِ عَنْهَا إِلَّا بِأَلفٍ.

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا بِأَلفٍ. وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ،

وَوَقَعْت الأُخْرَىٰ عَلَىٰ قَبُولِهَا؛ لِأَنَّهَا بِعِوَضٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٢]: قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتْهُ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَىٰ شَيْءٍ مَعْلُومٍ كَانَ الخُلْعُ وَاقِعًا، وَيَتْبَعُهَا إِذَا عَتَقَتْ بِمِثْلِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ).

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ الخُلْعَ مَعَ الأَمَةِ صَحِيحٌ، سَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ فَمَعَ الزَّوْجَةِ أَوْلَىٰ، يَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَىٰ عِوَضٍ بَائِنًا، وَالخُلْعُ مَعَهَا كَالخُلْعِ مَعَ الحُرَّةِ سَوَاءٌ.

الفَصْلُ الثَّانِي: أَنَّ الخُلْعَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَىٰ شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا، فَإِنَّهُ يَتْبَعُهَا إِذَا عَتَقَتْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا، وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ عَيْنٍ، فَالَّذِي ذَكَرَ الخِرَقِيُّ، أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ العَيْنَ، وَمَا فِي يَدِهَا مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا، فَيَلْزَمُهَا بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا.

وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَىٰ عَيْنٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ العَيْنَ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكِ عَلَىٰ هَذَا المَغْصُوبِ، أَوْ هَذَا الحُرِّ.

وَكَذَلِكَ ذَكَرَ القَاضِي فِي «المُجَرَّدِ» قَالَ: هُوَ كَالخُلْعِ عَلَىٰ المَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ.

وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ المِثْلِ، كَقَوْلِهِ فِي الخُلْعِ عَلَىٰ الحُرِّ وَالمَغْصُوبِ.

وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ عَلَىٰ أَنَّهَا ذَكَرَتْ لِزَوْجِهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَذِنَ لَهَا فِي هَذَا الخُلْعِ بِهَذِهِ العَيْنِ وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً، أَوْ جَهِلَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ العَيْنَ، أَوْ يَكُونُ اخْتَارَهُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَىٰ مَغْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيمَتِهِ، وَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عِتْقِهَا؛ لِأَنَّهُ الوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ، فَهِيَ كَالمُعْسِرِ، يُرْجَعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ، وَيُرْجَعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ

مِثْلِهِ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ، كَالمَغْصُوبِ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: إذَا كَانَ الخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، تَعَلَّقَ العِوَضُ بِذِمَّتِهِ.

هَذَا قِيَاسُ المَذْهَبِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي الِاسْتِدَانَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الأَمَةِ.

وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ فِيهِ، مَلَكَهُ.

وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدْرِ المَالِ، فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرَ مِنْهُ فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا.

وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ، اقْتَضَىٰ الخُلْعُ بِالمُسَمَّىٰ لَهَا، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ، لَزِمَ السَّيِّدَ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ تَعَلَّقَت الزِّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التِّجَارَةِ، سَلَّمَتْ العِوَضَ مِمَّا فِي يَدِهَا.

فَصْلٌ [١]: وَالحُكْمُ فِي المُكَاتَبَةِ كَالحُكْمِ فِي الأَمَةِ القِنِّ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَبَرُّعٍ، وَمَا لَا حَظَّ فِيهِ، وَبَذْلُ المَالِ فِي الخُلْعِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ المَالِ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا، وَبَعْضِ مَهْرِهَا إنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا.

وَإِذَا كَانَ الخُلْعُ بِغَيْرِ إذْنِ السَّيِّدِ، فَالعِوَضُ فِي ذِمَّتِهَا، يَتْبَعُهَا بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، سَلَّمَتْهُ مِمَّا فِي يَدِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ، فَهُوَ عَلَىٰ سَيِّدِهَا.

فَصْلٌ [٢]: يَصِحُّ خُلْعُ المَحْجُورِ عَلَيْهَا لِفَلَسٍ، وَبَذْلُهَا لِلْعِوَضِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ لَهَا ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالعِوَضِ إذَا أَيْسَرَتْ وَفُكَّ الحَجْرُ عَنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهَا فِي حَالِ حَجْرِهَا، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا.

فَصْلٌ [٣]: فَأَمَّا المَحْجُورُ عَلَيْهَا لَسَفَهٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ جُنُونٍ، فَلَا يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ مِنْهَا فِي الخُلْعِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي المَالِ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهِ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الوَلِيُّ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الإِذْنُ فِي التَّبَرُّعَاتِ، وَهَذَا كَالتَّبَرُّعِ. وَفَارَقَ الأَمَةَ، فَإِنَّهَا أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ.

وَلِهَذَا تَصِحُّ مِنْهَا الهِبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِإِذْنِهِ، وَيُفَارِقُ المُفْلِسَةَ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ.

فَإِنْ خَالَعَ المَحْجُورَ عَلَيْهَا بِلَفْظٍ يَكُونُ طَلَاقًا، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عِوَضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ اللَّفْظُ مِمَّا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، كَانَ كَالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ الخُلْعُ هَا هُنَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعِوَضٍ، لَمْ يَحْصُلْ لَهُ، وَلَا أَمْكَنَ الرُّجُوعُ بِبَدَلِهِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَيْسَ لِوَلِيِّ هَؤُلَاءِ المُخَالَعَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِنَّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَا لَهَا فِيهِ الحَظُّ، وَهَذَا لَا حَظَّ فِيهِ، بَلْ فِيهِ إِسْقَاطُ نَفَقَتِهَا وَمَسْكَنِهَا وَبَذْلُ مَالِهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ، إِذَا رَأَىٰ الحَظَّ فِيهِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الحَظُّ لَهَا فِيهِ بِتَخْلِيصِهَا مِمَّنْ يُتْلِفُ مَالَهَا، وَتَخَافُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهَا وَعَقْلِهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَدَّ بَذْلُ المَالِ فِي الخُلْعِ تَبْذِيرًا وَلَا سَفَهًا، فَيَجُوزُ لَهُ بَذْلُ مَالِهَا لِتَحْصِيلِ حَظِّهَا، وَحِفْظِ نَفْسِهَا وَمَالِهَا، كَمَا يَجُوزُ بَذْلُهُ فِي مُدَاوَاتِهَا، وَفَكِّهَا مِنْ الأَسْرِ. وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ.

وَالأَبُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا فِي هَذَا سَوَاءٌ.

وَإِنْ خَالَعَهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مِنْ الأَجْنَبِيِّ، فَمِنْ الوَلِيِّ أَوْلَىٰ.

فَصْلٌ [٤]: إِذَا قَالَ الأَبُ: طَلِّقْ ابْنَتِي، وَأَنْت بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا.

فَطَلَّقَهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ شَيْءٍ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الأَبِ، وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَيْسَ لَهُ الإِبْرَاءُ مِنْهُ، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ.

قَالَ القَاضِي: وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ: إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَىٰ الأَبِ.

قَالَ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الأَبِ لَا يَصِحُّ، فَكَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ فَزَوَّجَهُ مَعِيبَةً، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ إِبْرَاءَ الأَبِ لَا يَصِحُّ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ العِوَضِ.

وَفِي المَوْضِعِ الَّذِي يَرْجِعُ، عَلَيْهِ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ بِعِوَضٍ.

فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: هِيَ طَالِقٌ إنْ أَبْرَأْتِني مِنْ صَدَاقِهَا.

فَقَالَتْ: قَدْ أَبْرَأْتُك. لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ.

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ الطَّلَاقَ وَاقِعٌ.

فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْقَعَهُ إذَا قَصَدَ الزَّوْجُ تَعْلِيقَ الطَّلَاقِ عَلَىٰ مُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ بِالإِبْرَاءِ، دُونَ حَقِيقَةِ البَرَاءَةِ.

وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: هِيَ طَالِقٌ إنْ بَرِئْت مِنْ صَدَاقِهَا. لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ عَلَىٰ شَرْطٍ وَلَمْ يُوجَدْ.

وَإِنْ قَالَ الأَبُ: طَلِّقْهَا عَلَىٰ أَلْف مِنْ مَالِهَا، وَعَلَيَّ الدَّرَكُ. فَطَلَّقَهَا، طَلُقَتْ بَائِنًا؛ لِأَنَّهُ بِعِوَضٍ، وَهُوَ مَا لَزِمَ الأَبَ مِنْ ضَمَانِ الدَّرَكِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَلْفَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ بَذْلُهَا.

فَصْلٌ [٥]: وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْف إنْ شِئْتُمَا.

فَقَالَتَا: قَدْ شِئْنَا. وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا بَائِنًا، وَلَزِمَهُمَا العِوَضُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ مَهْرَيْهِمَا.

وَإِنْ شَاءَتْ إحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ مَشِيئَتَهُمَا صِفَةً فِي طَلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

وَيُخَالِفُ هَذَا مَا لَوْ قَالَ: أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِألفٍ.

فَقَبِلَتْ إحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ بِعِوَضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لِطَلَاقِهَا شَرْطًا، وَهَاهُنَا عَلَّقَ طَلَاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِمَشِيئَتِهِمَا جَمِيعًا، فَيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بِقَوْلِهِمَا: قَدْ شِئْنَا لَفْظًا؛ لِأَنَّ مَا فِي القَلْبِ لَا سَبِيلَ إلَىٰ مَعْرِفَتِهِ، فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: مَا شِئْتُمَا وَإِنَّمَا قُلْتُمَا ذَلِكَ بِالسِنَتِكُمَا. أَوْ قَالَتَا: مَا شِئْنَا بِقُلُوبِنَا. لَمْ يُقْبَلْ.

فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَإِنَّ العِوَضَ يَتَقَسَّطُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ مَهْرِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الذَّهَبِ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ أَهْلِ الرَّأْيِ. وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الآخَرِ: يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرُ مِثْلِهَا.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا نِصْفَيْنِ.

وَأَصِلُ هَذَا فِي النِّكَاحِ إذَا تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ بِصَدَاقٍ وَاحِدٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي مَوْضِعِهِ.

فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا رَشِيدَةً، وَالأُخْرَىٰ مَحْجُورًا عَلَيْهَا لِسَفَهٍ، فَقَالَتَا: قَدْ شِئْنَا.

وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا، وَوَجَبَ عَلَىٰ الرَّشِيدَةِ قِسْطُهَا مِنْ العِوَضِ، وَوَقَعَ طَلَاقُهَا بَائِنًا، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المَحْجُورِ عَلَيْهَا، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ لَهَا مَشِيئَةً، وَلَكِنَّ الحَجْرَ مَنعَ صِحَّةِ تَصَرُّفِهَا وَنُفُوذِهِ، وَلِهَذَا يَرْجِعُ إِلَىٰ مَشِيئَةِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي النِّكَاحِ، وَفِيمَا تَأْكُلُهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ بَالِغَةٍ، إِلَّا أَنَّهَا مُمَيِّزَةٌ، فَإِنَّ لَهَا مَشِيئَةً صَحِيحَةً، وَلِهَذَا يُخَيَّرُ الغُلَامُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ سَبْعًا.

وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً غَيْرَ مُمَيِّزَةٍ، لَمْ تَصِحَّ المَشِيئَةُ مِنْهُمَا وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، فَإِنَّ الرَّشِيدَةَ يَلْزَمُهَا قِسْطُهَا مِنَ العِوَضِ، وَهُوَ قِسْطُ مَهْرِهَا مِنْ العِوَضِ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ نِصْفُهُ.

وَإِنَّ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتَاهُ: طَلِّقْنَا بِأَلْف بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ. فَطَلَّقَهُمَا، فَعَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، وَجْهًا وَاحِدًا.

وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا وَحْدَهَا، فَعَلَيْهَا نِصْفُ الْأَلْفِ.

وَإِنْ قَالَتَا: طَلِّقْنَا بِألفٍ. فَطَلَّقَهُمَا، فَالْأَلْفُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ صَدَاقَيْهِمَا، فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، فَعَلَيْهَا حِصَّتُهَا مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ رَشِيدَةٍ، فَطَلَّقَهُمَا، فَعَلَىٰ الرَّشِيدَةِ حِصَّتُهَا مِنْ الْأَلْفِ، وَيَقَعُ طَلَاقُهَا بَائِنًا، وَتَطْلُقُ الأُخْرَىٰ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا.

فَصْلٌ [٦]: وَيَصِحُّ الخُلْعُ مَعَ الأَجْنَبِيِّ، بِغَيْرِ إِذْنِ المَرْأَةِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ: طَلِّقْ امْرَأَتَك بِأَلْف عَلَيَّ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ، فَإِنَّهُ يَبْذُلُ عِوَضًا فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ فِيهِ، فَإِنَّ المِلْكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ: بِعْ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِأَلْف عَلَيَّ.

وَلَنَا، أَنَّهُ بَذْلُ مَالٍ فِي مُقَابَلَةِ إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ، وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ.

وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ. صَحَّ، وَلَزِمَهُ ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ، فَهَاهُنَا أَوْلَىٰ؛ وَلِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَىٰ الْمَرْأَةِ، يَجُوزُ أَنْ يُسْقِطَهُ عَنْهَا بِعِوَضٍ، فَجَازَ لِغَيْرِهَا، كَالدَّيْنِ.

وَفَارَقَ الْبَيْعَ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَىٰ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ.

وَإِنْ قَالَ: طَلِّقْ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ. صَحَّ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا.

فَصْلٌ [٧]: وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بِأَلْفٍ.

فَطَلَّقَهُمَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا بَائِنًا، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَىٰ بَاذِلَتِهِ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ.

وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَ الْقَاضِي: تَطْلُقُ طَلَاقًا بَائِنًا، وَلَزِمَ الْبَاذِلَةَ بِحِصَّتِهَا مِنْ الْأَلْفِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ: يَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلِ الْمُطَلَّقَةِ.

وَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ.

فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، لَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ، وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ، أَنْ لَا يَلْزَمَ الْبَاذِلَةَ هَا هُنَا شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَىٰ مَا سَأَلَتْ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي بَيْنُونَتِهِمَا جَمِيعًا مِنْهُ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا، فَلَا يَلْزَمُهَا عِوَضُهَا.

فَصْلٌ [٨]: وَإِنْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنْ تُطَلِّقَ ضَرَّتِي، أَوْ عَلَىٰ أَنْ لَا تُطَلِّقَ ضَرَّتِي. فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ، وَالشَّرْطُ وَالْبَذْلُ لَازِمٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الشَّرْطُ وَالْعِوَضُ بَاطِلَانِ، وَيَرْجِعُ إِلَىٰ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ سَلَفٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعِوَضُ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْعِوَضُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَسْتَقِلُّ بِذَلِكَ الْعِوَضِ.

وَلَنَا أَنَّهَا بَذَلَتْ عِوَضًا فِي طَلَاقِهَا وَطَلَاقِ ضَرَّتِهَا، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بِأَلْفٍ.

فَإِنْ لَمْ يَفِ لَهَا بِشَرْطِهَا، فَعَلَيْهَا الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّىٰ، أَوْ الْأَلْفُ الَّذِي شَرَطَتْهُ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ العِوَضِ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا بَذَلَتْهُ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٣]: قَالَ: (وَمَا خَالَعَ العَبْدُ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَيْءٍ، جَازَ. وَهُوَ لِسَيِّدِهِ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ، صَحَّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ الطَّلَاقَ، وَهُوَ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ مِنْ غَيْرِ تَحْصِيلِ شَيْءٍ، فَلَأَنْ يَمْلِكَهُ مُحَصِّلًا لِلْعِوَضِ أَوْلَىٰ، وَالعَبْدُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ، فَيَمْلِكُ الخُلْعَ، وَكَذَلِكَ المُكَاتَبُ وَالسَّفِيهُ، وَفِي الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ طَلَاقِهِ.

وَمِنْ لَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ، كَالطِّفْلِ وَالمَجْنُونِ، لَا يَصِحُّ خُلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ، فَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ.

وَمَتَىٰ خَالَعَ العَبْدُ، كَانَ العِوَضُ لِسَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ اكْتِسَابِهِ، وَاكْتِسَابُهُ لِسَيِّدِهِ، وَسَائِرُ مَنْ ذَكَرْنَا العِوَضُ لَهُمْ.

وَيَجِبُ تَسْلِيمُ العِوَضِ إِلَىٰ سَيِّدِ العَبْدِ، وَوَلِيِّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العِوَضَ فِي خُلْعِ العَبْدِ مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ، فَلَمْ يَجُزْ تَسْلِيمُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَوَلِيُّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ حُقُوقَهُ وَأَمْوَالَهُ، وَهَذَا مِنْ حُقُوقِهِ.

وَأَمَّا المُكَاتَبُ، فَيَدْفَعُ العِوَضَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ قَبْضُ العَبْدِ وَالمَحْجُورِ عَلَيْهِ العِوَضَ؛ لِأَنَّ مَنْ صَحَّ خُلْعُهُ، صَحَّ قَبْضُهُ لِلْعِوَضِ، كَالمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ.

وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ: مَا مَلَكَهُ العَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَىٰ الوَاهِبِ وَالمُخْتَلِعَةِ بِشَيْءٍ، وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ فِي مَعْنَىٰ العَبْدِ.

وَالأَوْلَىٰ أَنْ لَا يَجُوزَ؛ لِأَنَّ العِوَضَ فِي الخُلْعِ لِسَيِّدِ العَبْدِ، فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَىٰ غَيْرِ مَنْ هُوَ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، وَالعِوَضُ فِي خُلْعِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ مِلْكٌ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ

إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ أَفَادَ مَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ العَبْدُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، وَعَلَىٰ أَنَّ عَدَمَ الرُّجُوعِ عَلَيْهَا لَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ الدَّفْعِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَىٰ العَبْدِ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهَا بِرَقَبَتِهِ، وَهِيَ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا تَرْجِعُ بِهِ عَلَىٰ مَالِهِ.

وَإِنْ أَسْلَمَتْ العِوَضَ إِلَىٰ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، لَمْ تَبْرَأْ، فَإِنْ أَخَذَهُ الوَلِيُّ مِنْهُ، بَرِئَتْ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ، أَوْ تَلِفَ، كَانَ لِوَلِيِّهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِهِ.

فَصْلٌ [١]: وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي طَلَاقِ الأَبِ زَوْجَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَخُلْعِهِ إِيَّاهَا، وَسَأَلَهُ أَبُو الصَّقْرِ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: قَدْ اُخْتُلِفَ فِيهِ.

وَكَأَنَّهُ رَآهُ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَمْ يَبْلُغْنِي فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِلَّا مَا رَوَاهُ أَبُو الصَّقْرِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ، وَقَتَادَةَ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ عَلَىٰ ابْنٍ لَهُ مَعْتُوهٍ. رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ(١).

وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ المَعْتُوهَ إِذَا عَبَثَ بِأَهْلِهِ، طَلَّقَ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ(٢).

قَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ: وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو(٣).

وَلِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُزَوِّجَهُ، فَصَحَّ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّهَمًا، كَالحَاكِمِ يَفْسَخُ لِلْإِعْسَارِ، وَيُزَوِّجُ الصَّغِيرَ. وَالقَوْلُ الآخِرُ، لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «**الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»(٤).

---

(١) لم أجده عند أحمد، ولا عند غيره.

(٢) **ضعيف:** أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٧٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣٣)، حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان، عن حبيب، عن عمرو: وجدنا في كتاب عبد الله بن عمرو...، فذكره.

وفيه: عنعنة حبيب بن أبي ثابت.

(٣) انظر ما قبله.

(٤) تقدم في المسالة: (١١٢٤)، فصل: (٦).

رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الَّذِي يَحِلُّ لَهُ الفَرْجُ[(١)].

وَلِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِحَقِّهِ. فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَالإِبْرَاءِ مِنْ الدَّيْنِ، وَإِسْقَاطِ القِصَاصِ، وَلِأَنَّ طَرِيقَهُ الشَّهْوَةُ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الوِلَايَةِ.

وَالقَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ، كَالقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٤]: قَالَ: (وَإِذَا خَالَعَتْ المَرْأَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، فَالخُلْعُ وَاقِعٌ، وَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ).

وَجُمْلَةُ الأَمْرِ أَنَّ المُخَالَعَةَ فِي المَرَضِ صَحِيحَةٌ، سَوَاءٌ كَانَ المَرِيضُ الزَّوْجَ أَوْ الزَّوْجَةَ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ، فَصَحَّ فِي المَرَضِ، كَالبَيْعِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

ثُمَّ إِذَا خَالَعَتْهُ المَرِيضَةُ بِمِيرَاثِهِ مِنْهَا فَمَا دُونَهُ، صَحَّ، وَلَا رُجُوعَ، إِنْ خَالَعَتْهُ بِزِيَادَةٍ، بَطَلَتْ الزِّيَادَةُ. وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَهُ العِوَضُ كُلُّهُ، فَإِنْ حَابَتْهُ فَمِنْ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَارِثٍ لَهَا، فَصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ مِنْ الثُّلُثِ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَعَنْ مَالِكٍ كَالمَذْهَبَيْنِ. وَعَنْهُ: يُعْتَبَرُ بِخُلْعِ مِثْلِهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ خَالَعَتْ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، جَازَ، وَإِنْ زَادَ، فَالزِّيَادَةُ مِنْ الثُّلُثِ.

وَلَنَا، عَلَىٰ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَهْرُ المِثْلِ، أَنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمْنَا، وَاعْتِبَارُ مَهْرِ المِثْلِ تَقْوِيمٌ لَهُ.

وَعَلَىٰ إِبْطَالِ الزِّيَادَةِ، أَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ الخُلْعَ لِتُوَصِّلَ إِلَيْهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ، عَلَىٰ وَجْهٍ لَمْ تَكُنْ قَادِرَةً عَلَيْهِ وَهُوَ وَارِثٌ لَهَا، فَبَطَلَ، كَمَا لَوْ أَوْصَتْ لَهُ، أَوْ

(١) ضعيف: أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٤١)، من طريق رجل، كان أجيرًا لسالم بن عبد الله، عن سالم، عن عمر به.

وإسناده ضعيف؛ لإبهام الأجير، وسالم لم يدرك جده عمر، كما في تحفة التحصيل.

أَقَرَّتْ لَهُ، وَأَمَّا قَدْرُ المِيرَاثِ، فَلَا تُهْمَةَ فِيهِ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالِعْهُ لَوَرِثَ مِيرَاثَهُ.

وَإِنْ صَحَّتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ، صَحَّ الخُلْعُ، وَلَهُ جَمِيعُ مَا خَالَعَهَا بِهِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضِ المَوْتِ، وَالخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضِ المَوْتِ، كَالخُلْعِ فِي الصِّحَّةِ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٥]: قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ لَا يُعْطُوهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا).

أَمَّا خُلْعُهُ لِزَوجَتِهِ، فَلَا إِشْكَالَ فِي صِحَّتِهِ، سَوَاءٌ كَانَ بِمَهْرِ مِثْلِهَا، أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ، وَلَا يُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ بِغَيْرِ عِوَضٍ لَصَحَّ، فَلَأَنْ يَصِحَّ بِعِوَضٍ أَوْلَىٰ، وَلِأَنَّ الوَرَثَةَ لَا يَفُوتُهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ، لَبَانَتْ بِمَوْتِهِ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِمِثْلِ مِيرَاثِهَا، أَوْ أَقَلَّ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا تُهْمَةَ فِي أَنَّهُ أَبَانَهَا لِيُعْطِيَهَا ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُبِنْهَا لَأَخَذَتْهُ بِمِيرَاثِهَا.

وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ، فَلِلْوَرَثَةِ مَنْعُهَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اتُّهِمَ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِيصَالَ ذَلِكَ إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ إِيصَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي حِبَالِهِ، فَطَلَّقَهَا لِيُوصِلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ لِوَارِثٍ.

فَصْلٌ [١]: وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَىٰ نَفَقَةِ عِدَّتِهَا، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ وَهَذَا إِنَّمَا يُخَرَّجُ عَلَىٰ أَصْلِ أَحْمَدَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، أَمَّا غَيْرُ الحَامِلِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ، فَلَا تَصِحُّ عِوَضًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَصِحُّ النَّفَقَةُ عِوَضًا، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لَمْ تَجِبْ، فَلَا يَصِحُّ الخُلْعُ عَلَيْهَا، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ عِوَضٍ مَا يُتْلِفُهُ عَلَيْهَا.

وَلَنَا، أَنَّهَا إِحْدَىٰ النَّفَقَتَيْنِ، فَصَحَّتْ المُخَالَعَةُ عَلَيْهَا، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَىٰ كَفَالَةِ وَلَدِهِ وَقْتًا مَعْلُومًا.

وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ. مَمْنُوعٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالعَقْدِ، ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ

تَجِبْ، فَقَدْ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِهَا، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ، بِخِلَافِ عِوَضِ مَا يُتْلِفُهُ.

مَسْأَلَةٌ [١٢٤٦]: قَالَ: (وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمُحَرَّمٍ، وَهُمَا كَافِرَانِ، فَقَبَضَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ).

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الخُلْعَ مِنْ الكُفَّارِ جَائِزٌ، سَوَاءٌ كَانُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ أَوْ أَهْلَ حَرْبٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ، مَلَكَ المُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ، كَالمُسْلِمِ، فَإِنْ تَخَالَعَا بِعِوَضٍ صَحِيحٍ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ تَرَافَعَا إِلَىٰ الحَاكِمِ، أَمْضَىٰ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا كَالمُسْلِمَيْنِ، وَإِنْ كَانَ بِمُحَرَّمٍ كَخَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ فَقَبَضَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ تَرَافَعَا إِلَيْنَا، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا مَضَىٰ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يُعَوَّضْ لَهُ، وَلَمْ يَرُدَّهُ، وَلَا يَبْقَىٰ لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا، أَوْ تَبَايَعَا خَمْرًا وَتَقَابَضَا ثُمَّ أَسْلَمَا.

وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أَوْ تَرَافُعُهُمَا قَبْلَ القَبْضِ، لَمْ يُمْضِهِ الحَاكِمُ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ؛ لِأَنَّ الخَمْرَ وَالخِنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا لِمُسْلِمٍ أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ، فَلَا يَأْمُرُ الحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ.

قَالَ القَاضِي، فِي "الجَامِعِ": وَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ، كَالمُسْلِمَيْنِ إِذَا تَخَالَعَا بِخَمْرٍ وَقَالَ، فِي "المُجَرَّدِ": يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ العِوَضَ فَاسِدٌ، فَيَرْجِعُ إِلَىٰ قِيمَةِ المُتْلَفِ، وَهُوَ مَهْرُ المِثْلِ.

وَكَلَامُ الخِرَقِيِّ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنْ تَخْصِيصَهُ حَالَةَ القَبْضِ بِنَفْيِ الرُّجُوعِ، يَدُلُّ عَلَىٰ الرُّجُوعِ مَعَ عَدَمِ القَبْضِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المُسْلِمِ، أَنَّ المُسْلِمَ لَا يَعْتَقِدُ الخَمْرَ وَالخِنْزِيرَ مَالًا، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عِوَضًا، فَقَدْ رَضِيَ بِالخُلْعِ بِغَيْرِ مَالٍ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَالمُشْرِكُ يَعْتَقِدُهُ مَالًا، فَلَمْ يَرْضَ بِالخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَيَكُونُ العِوَضُ وَاجِبًا لَهُ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ حُرٍّ يَظُنُّهُ عَبْدًا، أَوْ خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا.

إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ العِوَضُ، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ المِثْلِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَىٰ خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا. وَعَلَىٰ مَا عَلَّلْنَا بِهِ يَقْتَضِي وُجُوبَ قِيمَةِ مَا سَمَّىٰ لَهَا، عَلَىٰ تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا، فَإِنَّهُ

رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ المَالِ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًّا.

وَإِنْ حَصَلَ القَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ، سَقَطَ مَا قَبَضَ، وَفِيمَا لَمْ يَقْبِضِ الوُجُوهُ الثَّلَاثَةُ.

وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللهِ تَعَالَىٰ ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَوٰٓا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

فَصْلٌ [١]: وَيَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الخُلْعِ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا.

وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالخُلْعِ لِنَفْسِهِ، جَازَ تَوْكِيلُهُ وَوَكَالَتُهُ؛ حُرًّا؛ كَانَ أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ الخُلْعَ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوَكِّلًا فِيهِ، كَالحُرِّ الرَّشِيدِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا.

يَكُونُ تَوْكِيلُ المَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: اسْتِدْعَاءُ الخُلْعِ أَوِ الطَّلَاقِ، وَتَقْدِيرُ العِوَضِ، وَتَسْلِيمُهُ.

وَتَوْكِيلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: شَرْطُ العِوَضِ، وَقَبْضُهُ، وَإِيقَاعُ الطَّلَاقِ أَوِ الخُلْعِ.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ مَعَ تَقْدِيرِ العِوَضِ، وَمِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَصَحَّ كَذَلِكَ، كَالبَيْعِ وَالنِّكَاحِ.

وَالمُسْتَحَبُّ التَّقْدِيرُ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمُ مِنَ الغَرَرِ، وَأَسْهَلُ عَلَىٰ الوَكِيلِ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الِاجْتِهَادِ.

فَإِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ، لَمْ يَخْلُ مِنْ حَالَيْنِ:

الحَالُ الأَوَّلُ: أَنْ يُقَدِّرَ لَهُ العِوَضَ، فَخَالَعَ بِهِ أَوْ بِمَا زَادَ، صَحَّ، وَلَزِمَ المُسَمَّىٰ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَقَلَّ مِنْهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ الخُلْعُ وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكِّلَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ فَخَالَعَ أُخْرَىٰ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الخُلْعِ بِهَذَا العِوَضِ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ، كَالأَجْنَبِيِّ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَرْجِعُ عَلَىٰ الوَكِيلِ بِالنَّقْصِ.

وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّ المُخَالَفَةَ فِي قَدْرِ العِوَضِ لَا تُبْطِلُ الخُلْعَ، كَحَالَةِ الإِطْلَاقِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَىٰ.

وَأَمَّا إنْ خَالَفَ فِي الجِنْسِ، مِثْلُ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالخُلْعِ عَلَىٰ دَرَاهِمَ، فَخَالَعَ عَلَىٰ عَبْدٍ، أَوْ بِالعَكْسِ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِالخُلْعِ حَالًّا، فَخَالَعَ بِعِوَضٍ نَسِيئَةً، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمُوَكِّلِهِ فِي جِنْسِ العِوَضِ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، كَالوَكِيلِ فِي البَيْعِ، وَلِأَنَّ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ المُوَكِّلُ، لِكَوْنِهِ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ، وَلَا الوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدُ السَّبَبُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ.

وَفَارَقَ المُخَالَفَةَ فِي القَدْرِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ جَبْرُهُ بِالرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَىٰ الوَكِيلِ.

وَقَالَ القَاضِي: القِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الوَكِيلَ القَدْرُ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ، وَيَكُونَ لَهُ مَا خَالَعَ، قِيَاسًا عَلَىٰ المُخَالَفَةِ فِي القَدْرِ، وَهَذَا يَبْطُلُ بِالوَكِيلِ فِي البَيْعِ، وَلِأَنَّ هَذَا خُلْعٌ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ الزَّوْجُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي شَيْءٍ، وَلِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَىٰ أَنْ يَمْلِكَ عِوَضًا مَا مَلَّكَتْهُ إِيَّاهُ المَرْأَةُ، وَلَا قَصَدَ هُوَ تَمَلُّكَهُ، وَتَنْخَلِعُ المَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ لَزِمَهَا لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَأَمَّا المُخَالَفَةُ فِي القَدْرِ، فَلَا يَلْزَمُ فِيهَا ذَلِكَ، مَعَ أَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الخُلْعُ فِيهَا أَيْضًا، لِمَا قَدَّمْنَاهُ.

وَالحَالُ الثَّانِي: إِذَا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الخُلْعَ بِمَهْرِهَا المُسَمَّىٰ حَالًّا مِنْ جِنْسِ نَقْدِ البَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَ بِذَلِكَ فَمَا زَادَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا، وَإِنْ خَالَعَ بِدُونِهِ، فَفِيهِ الوَجْهَانِ المَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَدَّرَ لَهُ العِوَضَ فَخَالَعَ بِدُونِهِ.

وَذَكَرَ القَاضِي احْتِمَالَيْنِ آخَرَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَسْقُطَ المُسَمَّىٰ، وَيَجِبَ مَهْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ خَالَعَ بِمَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَتَخَيَّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ قَبُولِ العِوَضِ نَاقِصًا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ.

وَإِنْ خَالَعَ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ عَيَّنَ لَهُ عِوَضًا فَخَالَعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ.

وَإِنْ خَالَعَ الوَكِيلُ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، لَمْ يَصِحَّ الخُلْعُ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ إِنَّمَا أُذِنَ لَهُ فِي الخُلْعِ، وَهُوَ إِبَانَةُ المَرْأَةِ بِعِوَضٍ، وَمَا أَتَىٰ بِهِ، وَإِنَّمَا أَتَىٰ بِطَلَاقٍ غَيْرِ مَأْذُونٍ لَهُ فِيهِ.

ذَكَرَهُ القَاضِي، فِي «المُجَرَّدِ». وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

وَسَوَاءٌ عَيَّنَ لَهُ العِوَضَ أَوْ أَطْلَقَ، وَذَكَرَ، فِي «الجَامِعِ» أَنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ.

وَيَرْجِعُ عَلَىٰ الوَكِيلِ بِالمُسَمَّىٰ، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ المَرْأَةِ.

هَذَا إِذَا قُلْنَا: الخُلْعُ بِلَا عِوَضٍ يَصِحُّ.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ. لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً.

وَاحْتَجَّ بِأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ خَالَعَ بِذَلِكَ صَحَّ، فَكَذَلِكَ وَكِيلُ الزَّوْجِ.

وَهَذَا القِيَاسُ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ فَإِنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ يُوقِعُ الطَّلَاقَ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ عَلَىٰ غَيْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَوَكِيلُ الزَّوْجَةِ لَا يُوقِعُ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ، وَلِأَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجِ إِذَا خَالَعَ عَلَىٰ مُحَرَّمٍ، فَوَّتَ عَلَىٰ مُوَكِّلِهِ العِوَضَ، وَوَكِيلُ الزَّوْجَةِ يُخَلِّصُهَا مِنْهُ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصِّحَّةِ فِي مَوْضِعٍ يُخَلِّصُ مُوَكِّلَهُ مِنْ وُجُوبِ العِوَضِ عَلَيْهِ، الصِّحَّةُ فِي مَوْضِعٍ يُفَوِّتُهُ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ وَكِيلَ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالَحَ بِدُونِ العِوَضِ الَّذِي قَدَّرَتْهُ لَهُ، صَحَّ وَلَزِمَهَا، وَلَوْ خَالَعَ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِدُونِ العِوَضِ الَّذِي قَدَّرَهُ لَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَأَمَّا وَكِيلُ الزَّوْجَةِ فَلَهُ حَالَانِ: أَحَدُهُمَا، أَنْ تُقَدِّرَ لَهُ العِوَضَ، فَمَتَىٰ خَالَعَ بِهِ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَهَا ذَلِكَ: لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا، وَإِنْ خَالَعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهَا الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا، وَلَزِمَ الوَكِيلَ، لِأَنَّهُ التَزَمَهُ لِلزَّوْجِ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ، كَالمُضَارِبِ إِذَا اشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ رَبِّ المَالِ.

وَقَالَ القَاضِي، فِي «المُجَرَّدِ»: عَلَيْهَا مَهْرُ مِثْلِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَىٰ وَكِيلِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ العَقْدَ لِنَفْسِهِ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لِغَيْرِهِ.

وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَالأَوْلَىٰ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَذَلَتْهُ؛ لِأَنَّهَا مَا التَزَمَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا وُجِدَ مِنْهَا تَغْرِيرٌ لِلزَّوْجِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَذَلَ لَهُ الوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عِوَضًا، وَهُوَ عِوَضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ، كَمَا لَوْ بَذَلَتْهُ المَرْأَةُ.

الثَّانِي: أَنْ يُطْلِقَ الوَكَالَةَ، فَيَقْتَضِي خُلْعَهَا بِمَهْرِهَا مِنْ جِنْسِ نَقْدِ البَلَدِ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِذَلِكَ فَمَا دُونَ، صَحَّ، وَلَزِمَهَا، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرَ مِنْهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَتْ

لَهُ، عَلَىٰ مَا مَضَىٰ مِنْ القَوْلِ فِيهِ.

فَصْلٌ [٢]: إذَا اخْتَلَفَا فِي الخُلْعِ، فَادَّعَاهُ الزَّوْجُ، وَأَنْكَرَتْهُ المَرْأَةُ بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا عِوَضًا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ، وَعَلَيْهَا اليَمِينُ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ، وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ لِذَلِكَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا عِوَضًا لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ الخُلْعِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ العِوَضِ، أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ حُلُولِهِ، أَوْ تَأْجِيلِهِ، أَوْ صِفَتِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ. حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَذَكَرَ القَاضِي رِوَايَةً أُخْرَىٰ عَنْ أَحْمَدَ، أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ البُضْعَ يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي عِوَضِهِ، كَالسَّيِّدِ مَعَ مُكَاتَبَتِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ لِأَنَّهُ اخْتِلَافٌ فِي عِوَضِ العَقْدِ، فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ، كَالمُتَبَايِعِينَ إذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ.

وَلَنَا، أَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الخُلْعِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَرْأَةِ، كَالطَّلَاقِ عَلَىٰ مَالٍ إذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ، وَلِأَنَّ المَرْأَةَ مُنْكِرَةٌ لِلزِّيَادَةِ فِي القَدْرِ أَوْ الصِّفَةِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «اليَمِينُ عَلَىٰ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»[(١)].

وَأَمَّا التَّحَالُفُ فِي البَيْعِ، فَيُحْتَاجُ إلَيْهِ لِفَسْخِ العَقْدِ، وَالخُلْعُ فِي نَفْسِهِ فَسْخٌ، فَلَا يُفْسَخُ.

وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكِ بِأَلفٍ.

فَقَالَتْ: إنَّمَا خَالَعَكَ غَيْرِي بِأَلْف فِي ذِمَّتِهِ. بَانَتْ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ العِوَضِ عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا مُنْكِرَةٌ لَهُ.

وَإِنْ قَالَتْ: نَعَمْ، وَلَكِنْ ضَمِنَهَا لَك أَبِي أَوْ غَيْرُهُ. لَزِمَهَا الْأَلْفُ، لِإِقْرَارِهَا بِهِ، وَالضَّمَانُ لَا يُبْرِئُ ذِمَّتَهَا وَكَذَلِكَ إنْ قَالَتْ: خَالَعْتُكَ عَلَىٰ أَلْف يَزِنُهُ لَك أَبِي.

لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ بِالْأَلْفِ وَادَّعَتْ عَلَىٰ أَبِيهَا دَعْوَىٰ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا عَلَىٰ نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: سَأَلْتِنِي طَلْقَةً بِأَلْف فَقَالَتْ: بَلْ سَأَلْتُك ثَلَاثًا بِألفٍ، فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً.
بَانَتْ بِإِقْرَارِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سُقُوطِ العِوَضِ.
وَعِنْدَ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ، يَلْزَمُهَا ثُلْثُ الْأَلْفِ.
بِنَاءً عَلَىٰ أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِألفٍ. فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، أَنَّهُ يَلْزَمُهَا ثُلُثُ الْأَلْفِ، وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَىٰ ألفٍ، فَادَّعَىٰ أَنَّهَا دَنَانِيرُ، وَقَالَتْ: بَلْ هِيَ دَرَاهِمُ. فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الفَصْلِ.
وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَتْ دَرَاهِمَ رَاضِيَّةً. وَقَالَ الآخِرُ: مُطْلَقَةً.
فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، إِلَّا عَلَىٰ الرِّوَايَةِ الَّتِي حَكَاهَا القَاضِي، فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ.
وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ الإِطْلَاقِ لَزِمَ الْأَلْفُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ.
وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَىٰ أَنَّهُمَا أَرَادَا دَرَاهِمَ رَاضِيَّةً، لَزِمَهَا مَا اتَّفَقَتْ إِرَادَتُهُمَا عَلَيْهِ.
وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الإِرَادَةِ، كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ المُطْلَقَةِ، يَرْجِعُ إِلَىٰ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ.
وَقَالَ القَاضِي: إِذَا اخْتَلَفَا فِي الإِرَادَةِ، وَجَبَ المَهْرُ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا يَجْعَلُ البَدَلَ مَجْهُولًا، فَيَجِبُ المُسَمَّىٰ فِي النِّكَاحِ.
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ أَطْلَقَا، لَصَحَّتْ التَّسْمِيَةُ، وَوَجَبَ أَلْفٌ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ، وَلَمْ يَكُنْ إِطْلَاقُهُمَا جَهَالَةً تَمْنَعُ صِحَّةَ العِوَضِ، فَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا، وَلِأَنَّهُ يُجِيزُ العِوَضَ المَجْهُولَ إِذَا لَمْ تَكُنْ جَهَالَتُهُ تَزِيدُ عَلَىٰ جَهَالَةِ مَهرِ المِثْلِ، كَعَبْدٍ مُطْلَقٍ وَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ، وَالجَهَالَةُ هَا هُنَا أَقَلُّ، فَالصِّحَّةُ أَوْلَىٰ.
فَصْلٌ [٣]: إِذَا عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِصِفَةٍ، ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا، وَوُجِدَتْ. الصِّفَةُ، طَلُقَتْ.
وَمِثَالُهُ إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْت أَبَاك فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَبَانَهَا بِخُلْعٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَكَلَّمَتْ أَبَاهَا، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ. نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

فَأَمَّا إنْ وُجِدَتْ الصِّفَةُ فِي حَالِ البَيْنُونَةِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ وُجِدَتْ مَرَّةً أُخْرَىٰ، فَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهَا تَطْلُقُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ. نَصَّ عَلَيْهِ فِي العِتْقِ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ إنْ دَخَلْت الدَّارَ. فَبَاعَهُ، ثُمَّ رَجَعَ، يَعْنِي فَاشْتَرَاهُ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَعْتِقْ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ إذَا رَجَعَ إلَيْهِ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ.

فَإِذَا نَصَّ فِي العِتْقِ عَلَىٰ أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلُهُ، بَلْ أَوْلَىٰ؛ لِأَنَّ العِتْقَ يَتَشَوَّفُ الشَّرْعُ إلَيْهِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الخِرَقِيِّ: وَإِذَا قَالَ إنْ تَزَوَّجْت فُلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ.

لَمْ تَطْلُقْ إنْ تَزَوَّجَهَا.

وَلَوْ قَالَ: إنْ مَلَكْت فُلَانًا فَهُوَ حُرٌّ. فَمَلَكَهُ صَارَ حُرًّا. وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي الحَسَنِ التَّمِيمِيِّ.

وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ إذَا أَبَانَهَا بِطَلَاقِ ثَلَاثٍ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ فِي حَالِ البَيْنُونَةِ.

هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَلَىٰ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إنْ دَخَلْت الدَّارَ. فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا الحَالِفُ، ثُمَّ دَخَلْت الدَّارَ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ.

وَهَذَا عَلَىٰ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، لِأَنَّ إطْلَاقَ المِلْكِ يَقْتَضِي ذَلِكَ فَإِنْ أَبَانَهَا دُونَ الثَّلَاثِ فَوُجِدَتْ الصِّفَةُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ فِي قَوْلِهِمْ، وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ فِي البَيْنُونَةِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ تَنْحَلَّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَأَحَدِ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ: لَا تَعُودُ الصِّفَةُ بِحَالٍ.

وَهُوَ اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ، وَأَبِي إسْحَاقَ؛ لِأَنَّ الإِيقَاعَ وُجِدَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ

عَلَّقَهُ بِالصِّفَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ. ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَدَخَلَتْ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقْ. وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ.

فَأَمَّا إِذَا وُجِدَتْ الصِّفَةُ فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ، انْحَلَّتْ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وُجِدَ فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُ وُقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ، فَسَقَطَتْ الْيَمِينُ، وَإِذَا انْحَلَّتْ مَرَّةً، لَمْ يُمْكِنْ عَوْدُهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

وَلَنَا أَنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ وَوُقُوعَهَا وُجِدَا فِي النِّكَاحِ، فَيَقَعُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَخَلَّلْهُ بَيْنُونَةٌ، أَوْ كَمَا لَوْ بَانَتْ بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَمْ تَفْعَلْ الصِّفَةَ.

وَقَوْلُهُمْ: أَنَّ هَذَا طَلَاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ. قُلْنَا: يَبْطُلُ بِمَا إِذَا لَمْ يُكْمِلْ الثَّلَاثَ.

وَقَوْلُهُمْ: تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بِفِعْلِهَا.

قُلْنَا: إِنَّمَا تَنْحَلُّ بِفِعْلِهَا عَلَىٰ وَجْهٍ يَحْنَثُ بِهِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ حُلَّ وَعُقِدَ، ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّ عَقْدَهَا يَفْتَقِرُ إِلَىٰ الْمِلْكِ، فَكَذَلِكَ حَلُّهَا، وَالْحِنْثُ لَا يَحْصُلُ بِفِعْلِ الصِّفَةِ حَالَ بَيْنُونَتِهَا، فَلَا تَنْحَلُّ الْيَمِينُ.

وَأَمَّا الْعِتْقُ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ الْعِتْقَ كَالنِّكَاحِ فِي أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَنْحَلُّ بِوُجُودِهَا بَعْدَ بَيْعِهِ، فَيَكُونُ كَمَسْأَلَتِنَا.

وَالثَّانِيَةُ: تَنْحَلُّ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ الثَّانِي لَا يُبْنَىٰ عَلَىٰ الْأَوَّلِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ.

وَفَارَقَ النِّكَاحَ، فَإِنَّهُ يُبْنَىٰ عَلَىٰ الْأَوَّلِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ عَدَدُ الطَّلَاقِ، فَجَازَ أَنْ يُبْنَىٰ عَلَيْهِ فِي عَوْدِ الصِّفَةِ، وَلِأَنَّ هَذَا يَفْعَلُ حِيلَةً عَلَىٰ إِبْطَالِ الطَّلَاقِ الْمُعَلَّقِ، وَالْحِيَلُ خِدَاعٌ لَا تُحِلُّ مَا حَرَّمَ اللهُ، فَإِنَّ ابْنَ مَاجَهْ وَابْنَ بَطَّةَ رَوَيَا بِإِسْنَادِهِمَا، عَنْ أَبِي مُوسَىٰ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «**مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللهِ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ: قَدْ طَلَّقْتُك، قَدْ رَاجَعْتُك، قَدْ طَلَّقْتُك**»[(١)].

---

(١) **ضعيف**: أخرجه ابن ماجة (٢٠١٧)، وابن حبان (١٣٢٢)، والطحاوي في شرح المشكل (٣/ ٣٠٣)، والبيهقي (٧/ ٣٢٢)، والطيالسي (١٦٠١)، من طرق عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبي موسىٰ. وفيه عنعنة أبي إسحاق، وانظر «الضعيفة» (٤٤٣١).

وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ بَطَّةَ: «خَالَعْتُكَ، وَرَاجَعْتُك طَلَّقْتُك، رَاجَعْتُك» وَرَوَىٰ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ اليَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ الله بِأَدْنَىٰ الحِيَلِ**»[(١)].

فَصْلٌ [٤]: فَإِنْ كَانَتْ الصِّفَةُ لَا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي، مِثْلُ إنْ قَالَ: إنْ أَكَلْت هَذَا الرَّغِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا. ثُمَّ أَبَانَهَا، فَأَكَلَتْهُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَحْنَثْ؛ لِأَنَّ حِنْثَهُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، وَمَا وُجِدَتْ، وَلَا يُمْكِنُ إيقَاعُ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالَ البَيْنُونَةِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ البَائِنَ. وَالله تَعَالَىٰ أَعْلَمُ.



---

(١) تقدم في المسألة: (٨٧٨)، فصل: (٧).

فهرس الأحاديث والآثار



فهرس الموضوعات

